

Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
AUGUST MÄCHLER
Schübelbach SZ

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Georg Müller

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

1907



Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
AUGUST MÄCHLER
Schübelbach SZ

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Georg Müller

Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 18. Februar 1987

Der Dekan:
Prof. Dr. Claudio Soliva

Die gleiche Arbeit ist im Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich, erschienen als Band 67 der Reihe
Zürcher Studien zum öffentlichen Recht
Herausgegeben von Mitgliedern der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich

Vorwort

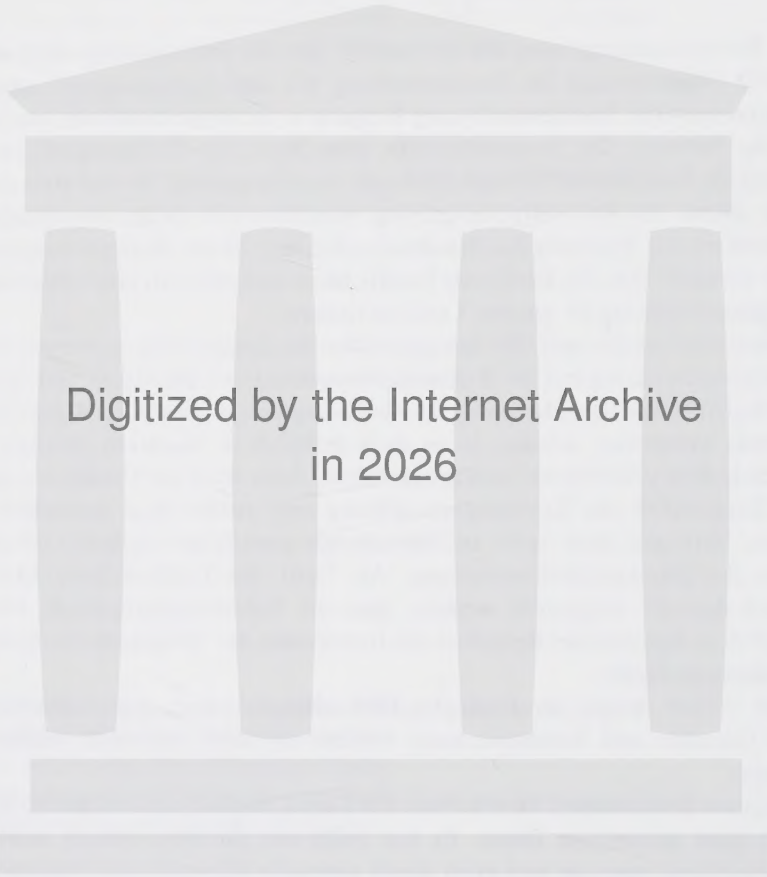
Die Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung fand als Begriff hauptsächlich im Zusammenhang mit den Vorbereitungen einer Totalrevision der Bundesverfassung Eingang in die staatsrechtliche Literatur der Schweiz. Die Erwartungen in diese Form der Zuständigkeitsverteilung im Bundesstaat wurden dabei sehr hoch angesetzt. So war etwa die Rede davon, die Rahmengesetzgebung empfehle sich als hervorragendes Instrument zur Wahrung der Bundesstaatlichkeit. Dieser Kompetenztypus helfe wirksam mit, die kantonale Staatlichkeit und zugleich eine adäquate Aufgabenerfüllung im ganzen Land zu sichern.

Bedeutend nüchterner fällt demgegenüber das Ergebnis der vorliegenden Auseinandersetzung mit der Rahmengesetzgebung aus. Bereits der Versuch der begrifflichen Umschreibung der Rahmengesetzgebung kann kaum als geglückt bezeichnet werden, ist es doch lediglich in Ansätzen gelungen, operable Begriffselemente herauszuarbeiten. Aber auch die Untersuchung der Tauglichkeit der Rahmengesetzgebung zeigt neben zwar bemerkenswerten Vorzügen auch nicht zu übersehende gewichtige Nachteile dieser Form der Zuständigkeitsverteilung. Als Fazit der Untersuchung kann (muss) deshalb festgestellt werden, dass die Rahmengesetzgebung sich lediglich in bestimmten Bereichen als Instrument der Aufgabenteilung im Bundesstaat eignet.

Die Arbeit wurde im Frühjahr 1986 abgeschlossen; später erschienene Literatur und Rechtsprechung wurden nur noch vereinzelt berücksichtigt.

Meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Georg Müller, gebührt an dieser Stelle ganz besonderer Dank. Er hat nicht nur die Bearbeitung dieser Untersuchung angeregt und mich durch wertvolle Hinweise und Anregungen unterstützt, sondern bei ihm durfte ich auch eine ausserordentlich lehrreiche und schöne Assistentenzeit verbringen.

Von ganzem Herzen bin ich meinen lieben Eltern für ihr Verständnis und Wohlwollen dankbar, das die Grundlage dieser Studie bildet. Jederzeit unterstützt und ermutigt hat mich meine liebe Monica. Ihnen sei diese Arbeit gewidmet.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Inhaltsübersicht

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII

1. Teil: Einleitung

§ 1 Rahmengesetzgebung und Krise des Bundesstaates	3
I. Krise des Bundesstaates	3
II. Bemühungen zur Überwindung der Krise des Bundesstaates	7
III. Die Rahmengesetzgebung als Mittel zur Überwindung der Krise des Bundesstaates	22

2. Teil: Begriff und Wesen der Rahmengesetzgebung

§ 2 Der Begriff der Rahmengesetzgebung im schweizerischen Recht	27
I. Zur Problematik der Begriffsbestimmung	27
II. Grundsatzgesetzgebung und Oberaufsicht als Rahmengesetzgebungskompetenzen	29

§ 6 Die Rahmengesetzgebung unter demokratischen und rechtsstaatlichen Gesichtspunkten	267
I. Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat und Föderalismus	267
II. Rahmengesetzgebung und Demokratie	268
III. Rahmengesetzgebung und einzelne Aspekte des Rechtsstaatsprinzips	280
§ 7 Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung	289
I. Mangelnde Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung?	289
II. Beschränkte Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung	290
§ 8 Die Rahmengesetzgebung in der ökonomischen Föderalismus- theorie	298
I. Zu den Ansätzen einer ökonomischen Theorie des Föderalismus	298
II. Bedeutung und Tragweite der Rahmengesetzgebung in der ökonomischen Föderalismustheorie	304
4. Teil: Zusammenfassende Würdigung	309
§ 9 Rahmengesetzgebung als gezielt einsetzbare Form der Kompetenzverteilung im Bundesstaat	311
I. Keine umfassende subsidiäre Rahmengesetzgebungs- kompetenz	311
II. Anwendungsbereiche der Rahmengesetzgebungskompetenz	315

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsübersicht	V
Literaturverzeichnis	XIX
Abkürzungsverzeichnis	XXXIII

1. Teil: Einleitung 1

§ 1 Rahmengesetzgebung und Krise des Bundesstaates 3

I. *Krise des Bundesstaates* 3

II. *Bemühungen zur Überwindung der Krise des Bundesstaates* 7

1. Grundsätzliche Revision der föderativen Ordnung 7

a) Totalrevision der Bundesverfassung 7

b) Bemühungen um eine Verfassungsreform in der Bundesrepublik Deutschland 10

2. Neuverteilung der Aufgaben 12

a) Im Bund 12

b) In den Kantonen 14

3. Territoriale Neugliederung 16

4. Idee des kooperativen Föderalismus 17

5. Aufgaben- und Verwaltungsreformen 19

6. Forschung und Information zum Föderalismus 20

III. *Die Rahmengesetzgebung als Mittel zur Überwindung der Krise des Bundesstaates* 22

2. Teil: Begriff und Wesen der Rahmengesetzgebung	25
§ 2 Der Begriff der Rahmengesetzgebung im schweizerischen Recht	27
I. Zur Problematik der Begriffsbestimmung	27
II. Grundsatzgesetzgebung und Oberaufsicht als Rahmengesetzgebungskompetenzen	29
1. Die Entwicklung der Oberaufsicht von der Kompetenz zur «Administrativaufsicht» zur beschränkten Gesetzgebungskompetenz	29
a) Die Oberaufsicht im traditionellen Staatsrecht	29
b) Oberaufsicht als Aufsichts- und Gesetzgebungskompetenz	34
2. Oberaufsicht und Grundsatzgesetzgebung als gleichbedeutende Begriffe	41
a) «Allgemeine Vorschriften» nach altArt. 24bis BV	41
b) Gleichstellung von Grundsatzgesetzgebung und Oberaufsicht in Lehre und Praxis	41
c) Bedeutung des Terminologiewechsels	47
3. Weitere gleichzubehandelnde Kompetenzen in der Bundesverfassung	48
4. Rahmengesetzgebung als gemeinsame Bezeichnung	49
III. Rahmengesetzgebung als spezielle Form der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen	50
1. Rahmengesetzgebung als Form der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen	50
a) Einleitende Bemerkung	50
b) Abgrenzung gegenüber anderen Formen der Kompetenz- oder Zuständigkeitsausscheidung	51
aa) Kompetenzausscheidung zwischen Verfassungsgeber und Gesetzgeber	51
bb) Kompetenzausscheidung zwischen Legislative und Exekutive	52
cc) Kompetenzausscheidung zwischen Legislative und autonomen Verwaltungsträgern	54
dd) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat sowie Bundesverwaltung bzw. Bundesgericht	56
aaa) Parlamentarische Oberaufsicht	56
bbb) Rahmenkredit	57
ccc) Rahmenbewilligung beim Bau von Atomkraftwerken	57
ee) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Staat und Privaten	58

2. Rahmengesetzgebung als beschränkte Bundeskompetenz	60
a) Allgemeines	60
b) Abgrenzung gegenüber anderen Formen der beschränkten Bundeskompetenzen bzw. Kompetenzarten mit ähnlicher Wirkung auf die kantonalen Kompetenzen	61
aa) Fragmentarische Kompetenzen	61
bb) Kompetenzzuweisung nach Querschnittproblemen und Ordnungskriterien	62
cc) Gemeinschaftsaufgaben	63
dd) Beschränkung der kantonalen Kompetenzen durch die Gesamtheit der Bundeskompetenzen	65
3. Rahmengesetzgebung als Form der Kompetenzausscheidung auf Verfassungsstufe	66
 IV. <i>Umfang des dem Bund zustehenden Entscheidungsspielraumes bei der Rahmengesetzgebung</i>	67
1. Allgemeines	67
2. Umfang und Begrenzung der Bundeskompetenz in Lehre und Praxis	70
a) Unbefriedigende Umschreibung in der Lehre	70
aa) Im allgemeinen	70
bb) Begrenzung der Bundeskompetenzen bei Saladin und Steinlin	75
aaa) Saladin	75
bbb) Steinlin	77
b) Umfang und Begrenzung der Bundeskompetenz in der Praxis	79
3. Umschreibung des dem Bund zustehenden Entscheidungsspielraumes bei der Rahmengesetzgebung	90
A. Bedeutung der Konkretisierung von Kompetenzbestimmungen durch den Gesetzgeber	90
B. Berücksichtigung der normativen Ausgestaltung der einzelnen Kompetenzbestimmungen sowie der Einflüsse weiterer Verfassungsnormen	100
C. Begrenzungskriterien für den Gesetzgeber	102
a) Keine Beschränkung auf eine bestimmte Art der Normierung	102
b) Qualifizierter Entscheidungsspielraum für die Kantone	105
aa) Vorbehalt eines Entscheidungsspielraumes	105
bb) Entscheidungsspielraum, der über den blossen Vollzug hinaus reicht	108
aaa) Im allgemeinen	108
bbb) Grenzziehung	109
ccc) Umfang	110
aaaa) Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt	110



bbbb) Beschränkung der Bundeskompetenz auf das absolut Notwendige	113
cccc) Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt als vorbehaltloses Kriterium	120
D. Charakteristik der Regelungsverteilung bei der Rahmengesetzgebung	122
a) Art der Normierung in Rahmengesetzen	122
aa) Häufigkeit offener Normierung	122
aaa) Zielbestimmungen	124
bbb) Minimal- und Maximalbestimmungen	125
ccc) Regelungsaufträge	126
bb) Detaillierte Regelung einzelner Fragen und Bereiche	127
b) Typische Regelungsinhalte von Rahmengesetzen	129
aa) Umschreibung des Anwendungsbereiches	129
bb) Unbestimmte Normen als übergreifende Vorschriften	129
cc) Koordinations- und Kollisionsbestimmungen	130
dd) Normen zur Förderungstätigkeit des Bundes	131
ee) Organisations- und Verfahrensbestimmungen	131
ff) Bestimmungen für die Sicherung der Rechtsdurchsetzung	132
c) Kantonale Rechtssetzung im Bereich von Rahmengesetzen	133
aa) Konkretisierung von ausfüllungsbedürftigem Bundesrecht	133
bb) Konkretisierung von lediglich ausfüllungsfähigem Bundesrecht	135
cc) Wiederholung von Normen des Bundesrechts	135
 V. Funktionelle Beschränkung der Rahmengesetzgebung	136
1. Die Tragweite von Gesetzgebungskompetenzen im allgemeinen	136
2. Keine Beschränkung auf Gesetzgebung	137
a) Allgemeines	137
b) Keine Beschränkung auf Gesetzgebung im formellen Sinne	139
aa) Zulässigkeit der Verordnungsgebung	139
bb) Grenzen der Verordnungsgebung bei der Rahmengesetzgebung	143
aaa) Im allgemeinen	143
bbb) Gesetzesvertretende Verordnungen	143
ccc) Vollzugsverordnungen	144
c) Keine generelle Beschränkung auf Rechtssetzung	146
3. Auswirkungen der Beschränktheit der Rahmengesetzgebung auf einzelne Staatsfunktionen	148
a) Schwergewicht der Bundestätigkeit bei der Rechtssetzung	148
b) Einzelne «Staatsfunktionen»	150
aa) Unmittelbare Rechtsanwendung durch Bundesorgane	150
bb) Rechtsprechung	151
cc) Regierung	157
dd) Planung	160
ee) Bundesaufsicht	164
ff) Ausrichtung von Bundesbeiträgen	167

VI. Wirkungen der Rahmengesetzgebung	170
1. Nachträglich derogatorische Wirkung der Rahmengesetzgebung	170
2. Rahmengesetzgebung als zwingende Kompetenzordnung	172
a) Ausschluss der Übertragung von Kompetenzen	172
b) Gemeinsame Organe von Bund und Kantonen	173
c) Bildung von Spezialregionen	175
3. Rahmengesetzgebung als Form der kooperativen Aufgabenerfüllung	176
a) Verpflichtung der Kantone zur Kooperation	176
b) Verpflichtungen des Bundes	178
aa) Bindung an eigenes Recht	178
bb) Bindung an kantonales Recht	179
 § 3 Übersicht über vergleichbare Formen der Kompetenzausscheidung im ausländischen Recht	 181
 I. <i>Bundesrepublik Deutschland</i>	 181
1. Rahmengesetzgebung	183
a) Vorläufer	183
b) Rahmengesetzgebung als Form der Kompetenzausscheidung	184
c) Inhalt und Beschränkung der Bundeskompetenz	186
aa) Funktionelle Begrenzung	186
bb) Begrenzung hinsichtlich des Entscheidungsgehaltes	188
d) Problematik der Rahmengesetzgebung	192
2. Grundsatzgesetzgebung	192
a) Allgemeines	192
b) Begriff und Wesen der Grundsatzgesetzgebung	193
c) Grundsatzgesetzgebung und Rahmengesetzgebung	195
3. Gemeinschaftsaufgaben	196
a) Begriff und Wesen der Gemeinschaftsaufgaben	196
b) Die Sonderregelung von Art. 91b GG	197
c) Kritik der Gemeinschaftsaufgaben	198
d) Gemeinschaftsaufgaben und Rahmengesetzgebung	198
4. Richtlinien	199
a) Allgemeines	199
b) Begriff und Wesen der Richtliniengesetzgebung	201

II. <i>Weitere vergleichbare Formen</i>	202
1. Österreich	202
a) Allgemeines	202
b) Beschränkung der Bundeskompetenz	203
aa) Beschränkung hinsichtlich des dem Bund zustehenden Entscheidungs- spielraumes	203
bb) Beschränkung in funktioneller Hinsicht	204
c) Wirkungen der Bundeskompetenz	205
2. Vereinigte Staaten von Amerika	206
3. Art. 189 EWG-Vertrag	209
4. Sozialistische Bundesstaaten	210

§ 4 **Die Rahmengesetzgebung im Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Total- revision der Bundesverfassung**

212

I. <i>Konzeption der Aufgabenteilung im Vorentwurf</i>	212
II. <i>Zum Begriff der Rahmengesetzgebung gemäss Vorentwurf</i>	215
1. Teilgeneralklausel für die Rahmengesetzgebung	215
2. Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung auf Verfassungsstufe	215
3. Inhalt der Rahmengesetzgebung gemäss Vorentwurf	216
a) Umfang der Bundeskompetenz hinsichtlich des Entscheidungsgehaltes	216
b) Funktionelle Beschränkung	219
c) Wirkungen der Rahmengesetzgebung	221

3. **Teil: Tauglichkeit der Rahmengesetzgebung**

223

§ 5 **Rahmengesetzgebung und bundesstaatliche Ordnung**

225

I. <i>Rahmengesetzgebung zwischen dezentraler und zentralistischer Aufgabenerfüllung</i>	225
1. Rahmengesetzgebung als politischer Kompromiss	225
2. Rahmengesetzgebung als adäquate Zentralisierungsform	226

II. <i>Rahmengesetzgebung als Instrument der Harmonisierung im modernen Bundesstaat</i>	229
1. Begriff der Harmonisierung	229
2. Generelles Harmonisierungsbedürfnis im Bundesstaat	230
3. Wechselnde Harmonisierungsbedürfnisse im Laufe der Zeit	232
a) Harmonisierungsbedürfnisse bei der Gründung des Bundesstaates	232
b) Im heutigen Bundesstaat	233
4. Harmonisierung durch Rahmengesetzgebung	237
a) Harmonisierung statt Zentralisierung	237
b) Rahmengesetzgebung und andere Harmonisierungsmittel	238
aa) Vergleich mit vertikalen Harmonisierungsmitteln	238
aaa) Rahmengesetzgebung und Grundrechte	238
bbb) Rahmengesetzgebung und Ausrichtung von Bundesbeiträgen	243
bb) Vergleich zu horizontalen Harmonisierungsmitteln	244
aaa) Rahmengesetzgebung und interkantonale Vereinbarungen	244
bbb) Rahmengesetzgebung und Konsultationsinstitutionen	246
cc) Rahmengesetzgebung und Verbundwirtschaft	247
c) Durch die Rahmengesetzgebung zu erreichende Harmonisierungszwecke	249
aa) Schaffung begrenzt einheitlicher Lebensverhältnisse	249
bb) Bereitstellung von Kollisionsregelungen	251
cc) Interkantonale Kooperation	251
III. <i>Rahmengesetzgebung und Schutz der kantonalen Autonomie</i>	252
1. Unzureichende Sicherung des kantonalen Entscheidungsbereiches	252
2. Möglichkeiten der Sicherung des kantonalen Entscheidungsbereiches	253
a) Durch spezielle Normierung in der Verfassung	253
aa) Legaldefinition	253
bb) Ausmessende Normierung bei einzelnen Verfassungsbestimmungen	254
b) Durch besondere Vorkehren im Gesetzgebungsverfahren	255
aa) Im Vorverfahren der Gesetzgebung	256
bb) Im Gesetzgebungsverfahren	258
c) Durch richterliche Kontrolle	259
§ 6 Die Rahmengesetzgebung unter demokratischen und rechtsstaatlichen Gesichtspunkten	267
I. <i>Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat und Föderalismus</i>	267
	XV

II. <i>Rahmengesetzgebung und Demokratie</i>	268
1. Beitrag zur Erhaltung lebensfähiger Demokratien in den Kantonen	268
2. Mitwirkung auf adäquater Stufe	270
a) Verfassungsgebung	271
b) Bundesgesetzgebung	272
c) In den Kantonen	273
3. Bestimmtheit sowie Klarheit der Kompetenzordnung und demokratische Mitwirkung	275
4. Schwerfälligkeit in der Entscheidungsfindung	277
III. <i>Rahmengesetzgebung und einzelne Aspekte des Rechts- staatsprinzips</i>	280
1. Gewaltenteilung	280
2. Legalitätsprinzip	281
a) Erfordernis der Gesetzesform	281
b) Forderung nach Bestimmtheit und Klarheit der gesetzlichen Grundlage	283
c) Legitimation durch Partizipation	285
3. Grundrechte	286
4. Rechtsschutz	288
 § 7 Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung	 289
I. <i>Mangelnde Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung?</i>	289
II. <i>Beschränkte Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung</i>	290
1. Zwangsläufigkeit der beschränkten Steuerungskraft	290
2. Einzelne Faktoren für die Wirksamkeit der Rahmen- gesetzgebung	292
a) Eigenschaften der Regelung	293
b) Umsetzung der Regelung	295
c) Umfeld der Normadressaten	296

§ 8 Die Rahmengesetzgebung in der ökonomischen Föderalismus- theorie	298
I. Zu den Ansätzen einer ökonomischen Theorie des Föderalismus	298
1. Vorbemerkungen	298
2. Optimierung des Zentralisierungsgrades	299
a) Theorie der föderativen Dezentralisation als Ausgangspunkt	299
b) Eruiierung des optimalen Zentralisierungsgrades	301
aa) Wohlfahrtsverluste bei rein föderativer Aufgabenerfüllung	301
bb) Wohlfahrtsverluste bei rein zentralistischer Aufgabenerfüllung	302
cc) Gegenüberstellung der Wohlfahrtsverluste aus zentraler und aus dezentraler Aufgabenerfüllung	303
II. Bedeutung und Tragweite der Rahmengesetzgebung in der ökonomischen Föderalismustheorie	304
1. Im allgemeinen	304
2. Möglichkeiten der Wohlfahrtsoptimierung durch Rahmen-	
gesetzgebung	304
a) Sicherung von Minimalstandards durch Rahmengesetzgebung	304
b) Rahmengesetzgebung als Koordinationsmittel	305
c) Rahmengesetzgebung als Mittel der interkantonalen Kooperation	306
 4. Teil: Zusammenfassende Würdigung	 309
 § 9 Rahmengesetzgebungskompetenz als gezielt einsetzbare Form der Kompetenzverteilung im Bundesstaat	 311
I. Keine umfassende subsidiäre Rahmengesetzgebungskompetenz	311
1. Vorbehalte gegenüber der Rahmengesetzgebungskompetenz	311
2. Vorzüge	314
II. Anwendungsbereiche der Rahmengesetzgebungskompetenz	315
1. Nach der Lehre	315
2. In der Praxis	317

3. Einzelne Kriterien und Sachbereiche	319
a) Allgemeines	319
b) Kriterien	321
aa) «Anwendungsorientierte» Bereiche	321
bb) Anerkannte Staatsaufgaben	322
cc) Parallele Kompetenzen	323
c) Sachbereiche	324
aa) Raumordnungsrecht	325
bb) Leistungsverwaltung	325

Literaturverzeichnis

In der Arbeit werden die im Literaturverzeichnis angeführten Autoren mit dem Familiennamen und – soweit nötig – mit einem Stichwort aus dem Titel (beides nachstehend kursiv) zitiert.

Achterberg Norbert, Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg 1982.

Adamovich Ludwig, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 6. Aufl., Wien/New York 1971.

Aubert Jean-François, *Traité de droit constitutionnel suisse*, Paris/Neuchâtel 1967, *Supplément* 1967 – 1982, Neuchâtel 1982.

Aubert Jean-François, La *hiérarchie* des règles, ZSR NF 93/1974 II, S. 193 ff.

Aubert Jean-François, *Exposé des institutions politiques de la Suisse à partir de quelques affaires controversées*, Lausanne 1978.

Aubert Jean-François/*Jagmetti* Riccardo, Die *Verfassungsmässigkeit* des Entwurfs vom 14. Oktober 1970 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, WuR 23/1971, S. 132 ff.

Aubert Jean-François/*Jagmetti* Riccardo, *Ergänzungsgutachten* zur Frage der Verfassungsmässigkeit des (bereinigten) Entwurfs vom 27. Oktober 1971 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, WuR 24/1972, S. 44 ff.

Auckenthaler Kurt, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, OeJZ 39/1984, S. 57 ff., 87 f.

Auer Andreas, La *juridiction* constitutionnelle en Suisse, Basel/Frankfurt a.M. 1983.

Auer Andreas, Problèmes fondamentaux de la *démocratie* suisse, ZSR NF 103/1984 II, S. 1 ff.

Bäumlin Richard, Die Kontrolle des Parlaments über die Regierung und Verwaltung, ZSR NF 85/1966 II, S. 165 ff.

Berchtold Klaus, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, OeJZ 25/1970, S. 281 ff.

Bericht der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Bern 1977.

- Bethge Herbert, Verfassungsgerichtsbarkeit im Bundesstaat, BayVBl 116/1985, S. 257 ff.*
- Bethge Herbert, Die Grundrechtssicherung im föderativen Bereich, AöR 110/1985, S. 169 ff.*
- Beurret-Flück Fabia, Die Organisation interkantonalen Institutionen unter besonderer Berücksichtigung der Interkantonalen Strafanstalt Bostadel in Menzingen/ZG, Basler Diss., Basel 1983.*
- Bieri Stephan, Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen: ein ordnungspolitischer Reformansatz, ZBl 81/1980, S. 421 ff.*
- Bieri Stephan, Handlungsspielräume kantonalen Politikgestaltung, ZBl 85/1984, S. 112 ff.*
- Bloetzer Gotthard, Die Oberaufsicht über die Forstpolizei nach schweizerischem Bundesstaatsrecht, Zürcher Diss., Zürich 1978.*
- Bothe Michael, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht, Berlin/Heidelberg/New York 1977.*
- Bothe Michael, Die Entwicklung des Föderalismus in den angelsächsischen Staaten, JöR 31/1982, S. 109 ff.*
- Botschaft zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981, BBl 1981 III 737 ff.*
- Bridel Marcel, Précis de Droit constitutionnel et public suisse, 2 Bände, Lausanne 1965/1959.*
- Burckhardt Walther, Grundsätzliches über die Abgrenzung von Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen, ZbJV 68/1932, S. 305 ff.*
- Burckhardt Walther, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1974, 3. Aufl., Bern 1931.*
- Buschor Ernst, Die öffentliche Finanzwirtschaft zwischen Automatismen und Mittelverknappung, Staat und Politik Nr. 28, Bern 1983.*
- Buschor Ernst/König Franz/Rey Alfred/Rondi Enrico, Neue Finanzpolitik der Kantone, Staat und Politik Nr. 29, Bern 1984.*
- Buser Walter, Der Bundesrat als oberste leitende Behörde der Eidgenossenschaft (Art. 95 BV), in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 683 ff.*
- Cottier Thomas, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Berner Diss., Diessenhofen 1983.*
- Defuns Marcus, Die Bundessubventionen als Problem des Föderalismus in den USA, unter besonderer Berücksichtigung der Grants-in-Aid für das Berufsbildungswesen, den Gewässerschutz, die Regionalentwicklung und die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Freiburger Diss., Zürich 1973.*

- Dilger* Peter, Raumplanungsrecht der Schweiz, Dietikon 1981.
- Dominicé* Christian, *Fédéralisme coopératif*, ZSR NF 88/1969 II, S. 743 ff.
- Dominicé* Christian, *Fédéralisme, démocratie et constitution*, in: Menschenwürde, Föderalismus, Demokratie, Festschrift für Werner Kägi zum 70. Geburtstag, Zürich 1979, S. 65 ff.
- Eichenberger* Kurt, Fragen des Ausmasses und der Methoden von *Partialrevisionen* der Bundesverfassung im Vorfeld einer Totalrevision, ZSR NF 96/1977 I, S. 209 ff.
- Eichenberger* Kurt, Der Entwurf von 1977 für eine neue schweizerische Bundesverfassung, Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 40/1980, S. 479 ff.
- Eichenberger* Kurt, *Staatsreformen und Regierungsbild* in der Schweiz, in: Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 398 ff.
- Eichenberger* Kurt, Die Problematik der parlamentarischen *Kontrolle* im Verwaltungsstaat, in: Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 415 ff.
- Eichenberger* Kurt, Aktuelle *Fragen* des parlamentarischen Aufsichtsrechts im Kanton Basel-Landschaft, Recht und Politik im Kanton Basel-Landschaft, Band II, Liestal 1982.
- Eichenberger* Kurt, *Gesetzgebung* im Rechtsstaat, VVDStRL 40/1982, S. 7 ff.
- EJPD*, *Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung*, Bern 1983 (Manuskript).
- EJPD/DRP*, Welche Vorschriften erlassen die *Kantone* für die Anwendung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG)?, Bern 1979.
- EJPD/BRP*, *Erläuterungen* zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981.
- Esterbauer* Fried, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme, Wien 1976.
- Evers* Hans-Ulrich, Materielle Grundsätze der Raumordnung (Probleme der Formulierung und Durchsetzung), DISP Nr. 48, S. 5 ff.
- Favre* Antoine, Droit constitutionnel suisse, 2. Aufl., Fribourg 1970.
- Finanzdirektorenkonferenz* (Hrg.), Modell für eine Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, Staat und Politik Nr. 19, Bern 1978.
- Fleiner* Fritz, Schweizerisches *Bundesstaatsrecht*, Tübingen 1923.
- Fleiner* Fritz, Bundesstaatliche und gliedstaatliche *Rechtsordnung* in ihrem gegenseitigen Verhältnis im Rechte Deutschlands, Österreichs und der Schweiz, VVDStRL 6/1929, S. 2 ff.
- Fleiner* Fritz/*Giacometti* Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949.

- Fleiner – Gerster* Thomas, Die *Gesetzgebung* im dreistufigen Bundesstaat, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zürich 1981, S. 43 ff.
- Frenkel* Max, Kooperative und andere Föderalismen, Schweizer Monatshefte 54/1975, S. 725 ff.
- Frenkel* Max, Die *Mitwirkung* der Glieder bei der Willensbildung des Bundes in Bundesstaaten, Eine rechtsvergleichende Studie zuhanden der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung, 10. April 1975 (hektographiert).
- Frey* René L., Zwischen Föderalismus und Zentralismus, Ein volkswirtschaftliches Konzept des schweizerischen Bundesstaates, Bern/Frankfurt a.M. 1977.
- Geiser* Karl/*Abbühl* Johann Jakob/*Bühlmann* Fritz, Einführung und Kommentar zum Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916, Zürich 1921.
- Germann* Raimund E./*Roig* Charles/*Urio* Paolo/*Wemegah* Monica, *Fédéralisme en action: L'aménagement du territoire*, Saint-Saphorin 1979, S. 19 ff.
- Giacometti* Zaccaria, *Allgemeine Lehren* des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Zürich 1960.
- Giacometti* Zaccaria, *Das Staatsrecht der schweizerischen Kantone*, Zürich 1941.
- Grisel* Etienne, La question des demi-cantons, ZSR NF 99/1980 I, S. 47 ff.
- Grisel* André, *Traité de droit administratif*, 2 Bände, Neuchâtel 1984.
- Groebe* Hans von der/*Boeck* Hans von/*Thiesing* Jochen (Hrg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Artikel 137 – 248, 2. Aufl., Baden-Baden 1974.
- Gygi* Fritz, Der schweizerische *Föderalismus* in Gegenwart und Zukunft mit Einschluss der Bundesfinanzordnung, Juristische Blätter 99/1977, S. 401 ff.
- Gygi* Fritz, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2., überarbeitete Aufl., Bern 1983.
- Häfelin* Ulrich, Die *Fortbildung* des schweizerischen Bundesstaatsrechts in den Jahren 1954 – 1971, JöR 22/1973, S. 1 ff.
- Häfelin* Ulrich, Der kooperative *Föderalismus* in der Schweiz, ZSR NF 88/1969 II, S. 549 ff.
- Häfelin* Ulrich, *Aktuelle Fragen* des Konkordatsrechts, SJZ 69/1973, S. 249 ff.
- Häfelin* Ulrich, *Verfassungsgebung*, ZSR NF 93/1974 II, S. 75 ff.
- Häfelin* Ulrich/*Haller* Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Ein Grundriss, Zürich 1984.

- Häfliger* Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985.
- Haller Heinrich*, Lastenausgleich und Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen, Zürcher Diss. oec., Turbenthal 1947.
- Haller Walter*, *Supreme Court* und Politik in den USA, Bern 1972.
- Haller Walter*, Die *Verfassungsgerichtsbarkeit* im Gefüge der Staatsfunktionen, DöV 33/1980, S. 465 ff.
- Haller Walter*, *Ausbau* der Verfassungsgerichtsbarkeit, ZSR NF 97/1978 I, S. 501 ff.
- Hangartner Ivo*, Die Erfüllung der Staatsaufgaben durch *Bund und Kantone*, ZSR NF 93/1974 I, S. 379 ff.
- Hangartner Ivo*, Die *Kompetenzverteilung* zwischen Bund und Kantonen, Bern/Frankfurt a.M. 1974.
- Hangartner Ivo*, *Bundesaufsicht* und richterliche Unabhängigkeit, ZBl 76/1975, S. 1 ff.
- Hangartner Ivo*, *Bundesstaat im Wandel*, ZSR NF 97/1978 I, S. 379 ff.
- Hangartner Ivo*, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Band I: *Organisation*, Zürich 1980; Band II: *Grundrechte*, Zürich 1982.
- Hanusch Horst*, Erfüllung von Staatsaufgaben im Föderalismus, Eine ökonomisch-politische Analyse auftretender Konflikte, in: Wirtschaftswissenschaft als Grundlage staatlichen Handelns, Heinz Haller zum 65. Geburtstag, Tübingen 1979, S. 359 ff.
- Heinze Christian*, «Kooperativer Föderalismus» und die Umbildung der Verfassung, in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, München 1972, S. 119 ff.
- Hesse Konrad*, Der unitarische *Bundesstaat*, Karlsruhe 1962.
- Hesse Konrad*, *Aspekte* des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, in: Festschrift für Gebhard Müller, Tübingen 1970, S. 141 ff.
- Hesse Konrad*, *Bundesstaatsreform* und Grenzen der Verfassungsänderung, AöR 98/1973, S. 1 ff.
- Hesse Konrad*, *Grundzüge* des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 15. Aufl., Heidelberg 1985.
- Heubl Franz*, Föderalismus in der praktischen Bewährung, in: Assmann Karl/Goppel Thomas (Hrg.), Föderalismus, Bauprinzip einer freiheitlichen Grundordnung in Europa, München/New York/London/Paris 1978, S. 65 ff.
- His Eduard*, Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts, Band I-III, unveränderter Nachdruck des 1920 in Basel erschienenen Werkes, Frankfurt a.M. 1968.
- Hoby Jean-Pierre*, Zusammenfassung der Studie «Die Stellung der Kantone im Verfahren der Gesetzgebung im Bund», o.O. 1975, (hektographiert).

- Huber Hans*, Gedanken über die Ausscheidung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Kantonen, ZSR NF 87/1968 I, S. 487 ff.
- Huber Hans*, *Formenreichtum* der Verfassung und deren Auslegung, ZbJV 107/1971, S. 171 ff.
- Huber Hans*, Über die *Konkretisierung* der Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 191 ff.
- Huber Karl*, Koordination als Begriff des Bundesrechts, in: *Mélanges Henri Zwahlen*, Lausanne 1977, S. 323 ff.
- Imboden Max*, Die Ausscheidung der Rechtsetzungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen (Gedanken zu einer grundsätzlichen Neugestaltung), *Mélanges Marcel Bridel*, Lausanne 1968.
- Imboden Max/Rhinow René A.*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Basel/Stuttgart 1976.
- Ipsen Hans Peter*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972.
- Isensee Joseph*, Subidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968.
- Isler Reinhard*, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Wasserkraftnutzung, Zürcher Diss., Affoltern am Albis 1935.
- Janssen Martin/Hummeler Konrad*, Bundesverfassung und Verfassungsentwurf: Eine ökonomisch-rechtliche Analyse, SAD Nr. 16, Zürich 1979.
- Kägi Werner*, Vom Sinn des *Föderalismus*, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft 14/1943, S. 44 ff.
- Kägi Werner*, Die Verfassung als rechtliche *Grundordnung* des Staates, Zürcher Habil., Zürich 1945.
- Kägi Werner*, Persönliche Freiheit, *Demokratie* und Föderalismus, in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1948, S. 53 ff.
- Kägi Werner*, Föderalismus als Grundlage staatlicher *Aufgabenverwirklichung*, DISP Nr. 41, S. 5 ff.
- Kälin Walter*, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984.
- Kewenig Wilhelm*, Kooperativer Föderalismus und bundesstaatliche Ordnung, Bemerkungen zur Theorie und Praxis des kooperativen Föderalismus in den USA unter besonderer Berücksichtigung der «grants-in-aid», der Bundeshilfeprogramme, AöR 93/1968, S. 433 ff.
- Kisker Gunter*, Kooperation im Bundesstaat, Eine Untersuchung zum kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 1971.
- Knapp Blaise*, Le fédéralisme, ZSR NF 103/1984 II, S. 275 ff.

- Knöpfel* Peter, Öffentliches Recht und Vollzugsforschung, Staat und Politik Nr. 24, Bern 1979.
- Klecatsky* Hans R., Das österreichische Bundesverfassungsrecht, 2. Aufl., Wien 1973.
- Kölz* Alfred, *Bundestreue* als Verfassungsprinzip?, ZBl 81/1980, S. 145 ff.
- Kölz* Alfred, *Kommentar* zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978.
- Kölz* Alfred/*Kottusch* Peter, Bundesrecht und kantonales Verwaltungsverfahrenrecht, ZBl 79/1978, S. 421 ff.
- Koja* Friedrich, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Helbling Ernst C., Mayer-Maly Theo, Miehsler Herbert (Hrg.), Föderative Ordnung, Band III, Theorie und Praxis des Bundesstaates, Salzburg/Zürich 1974, S. 61 ff.
- Kriele* Martin, Theorie der Rechtsgewinnung entwickelt am Problem der Verfassungsinterpretation, 2. Aufl., Berlin 1976.
- Krüger* Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964.
- Kuttler* Alfred, Die *Ausführungs- und Anschlussgesetzgebung* der Kantone, DISP Nr. 19, Zürich 1974, S. 35 ff.
- Kuttler* Alfred, *Fragen* des Rechtsschutzes gemäss dem Bundesgesetz über die Raumplanung, ZBl 83/1982, S. 329 ff.
- Kuttler* Alfred/*Zaugg* Aldo, Rechtliche Grundlagen der Planungswertabschöpfung, WuR 24/1972, S. 251 ff.
- Lang* Kaspar, Die Philosophie des Föderalismus, Zürcher Diss., Zürich 1971.
- Latscha* Werner, Die Delegation von Rechtsetzungskompetenzen vom Bund an die Kantone, Zürcher Diss., Winterthur 1953.
- Lauffer* Heinz, Föderalismus in der Kritik, in: Assmann Karl/Goppel Thomas (Hrg.), Föderalismus, Bauprinzip einer freiheitlichen Grundordnung in Europa, München/New York/London/Paris 1978, S. 21 ff.
- Lendi* Martin, *Planungsrecht* und Eigentum, ZSR NF 96/1976 II, S. 1 ff.
- Lendi* Martin, *Recht und Politik* der Raumplanung, DISP Nr. 31, Zürich 1984.
- Lendi* Martin, *Materielle Grundsätze* der Raumplanung, DISP Nr. 27, Zürich 1973, S. 5 ff.
- Loebenstein* Edwin, Der Föderalismus – ein Instrument im Dienste der Demokratie und des Rechtsstaates, in: Dimensionen des Rechts, Gedächtnisschrift für René Marcic, Band II, Berlin 1974, S. 827 ff.

- Majer Diemut*, Ist die *verfassungsgerichtliche Prüfung* der Voraussetzungen der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes sinnvoll und möglich?, EuGRZ 7/1980, S. 98 ff., 158 ff.
- Majer Diemut*, *Verfassungsgerichtsbarkeit und Bund - Länder Konflikte*, Berlin 1981.
- Marti Hans*, Die staatsrechtliche Beschwerde, 4. Aufl., Basel/Stuttgart 1979.
- Maunz Theodor/Dürig Günter/Herzog Roman/Scholz Rupert*, Grundgesetz, Kommentar, München, laufend nachgeführt.
- Maunz Theodor/Zippelius Reinhold*, Deutsches Staatsrecht, 26. Aufl., München 1985.
- Mayntz Renate*, Die Implementation politischer Programme, in: Mayntz Renate (Hrg.), Implementation politischer Programme, Königstein 1980, S. 236 ff.
- Meier-Hayoz Arthur*, Strategische und taktische Aspekte der Fortbildung des Rechts, JZ 36/1981, S. 417 ff.
- Müller Georg*, Die *Stabsstelle* der Regierung als staatsrechtliches Problem, Basler Diss., Basel/Stuttgart 1970.
- Müller Georg*, Darf der Bund die *Rechtsform* kantonaler Ausführungserlasse bestimmen?, ZBl 75/1974, S. 369 ff.
- Müller Georg*, Inhalt und Formen der *Rechtssetzung* als Problem der demokratischen Rechtsordnung, Basler Habil., Basel/Stuttgart 1979.
- Müller Georg*, *Privateigentum* heute, ZSR NF 100/1981 II, S. 1 ff.
- Müller Georg*, *Aufgabenreform* in der Schweiz, Die Verwaltung 18/1985, S. 465 ff.
- Müller Jörg Paul*, *Soziale Grundrechte* in der Verfassung?, ZSR NF 92/1973 II, S. 687 ff.
- Müller Jörg Paul*, Die *Verfassungsgerichtsbarkeit* im Gefüge der Staatsfunktionen, VVDStRL 39/1981, Berlin/New York 1981, S. 51 ff.
- Müller Jörg Paul*, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982.
- Müller Jörg Paul*, Grundrechtliche Anforderungen an *Entscheidstrukturen*, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 169 ff.
- Müller Jörg Paul/Müller Stefan*, Grundrechte, Besonderer Teil, Bern 1985.
- Müller Peter*, Funktionen und Motive einer verfassungsrechtlichen Aufgabennormierung in den Kantonen, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe B: Öffentliches Recht, Band 7, Diss. Basel, Basel/Frankfurt a.M. 1981.

- Neidhart* Leonhard, Föderalismus in der Schweiz, Zürich/Köln 1975.
- Pestalozza* Christian, Thesen zur kompetenzrechtlichen Qualifikation von Gesetzen im Bundesstaat, DöV 25/1972, S. 181 ff.
- Pfisterer* Thomas, Der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung, ZBl 76/1975, S. 17 ff.
- Portoff* Michael, Die Rahmenkompetenz des Bundes unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung über die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse (Art. 75 Nr. 2 GG), Freiburger Diss., Bern/Frankfurt a.M. 1976.
- Renaud* Michel, Le pouvoir réglementaire des cantons dans le cadre de l'exécution des lois fédérales, thèse Lausanne, Montreux 1974.
- Renner* Felix, Die Entlassung des Bundesstaates durch die Pforten einer «offenen» Verfassung, in: Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, NZZ-Schriften zur Zeit 42, Zürich 1979, S. 91 ff.
- Rhinow* René A., Rechtsetzung und Methodik, Basler Habil., Basel/Stuttgart 1979.
- Ruck* Erwin, Schweizerisches Staatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1957.
- Saladin* Peter, *Holzwege* des «kooperativen Föderalismus», in: Festschrift für Bundesrat H.P. Tschudi zum 60. Geburtstag, Bern 1973, S. 237 ff.
- Saladin* Peter, Bemerkungen zu *Struktur und Stil* der schweizerischen Bundesverfassung, in: Recueil des travaux suisses présentés au IXe Congrès international de droit comparé, Basel 1976, S. 219 ff.
- Saladin* Peter, Ausgangspunkt, Ziele und Verfahren schweizerischer *Verfassungsreform*, AöR 104/1979, S. 345 ff.
- Saladin* Peter, *Lebendiger Föderalismus*, ZSR NF 97/1978 I, S. 407 ff.
- Saladin* Peter, *Rahmengesetzgebung* im Bundesstaat, ZbJV 114/1978, S. 505 ff.
- Saladin* Peter, Zur *Organisations- und Verfahrenshoheit* der schweizerischen Kantone, in: Von der Freien Gemeinde zum Föderalistischen Europa, Festschrift für Adolf Gasser, Berlin 1983, S. 345 ff.
- Saladin* Peter, *Bund und Kantone*, Autonomie und Zusammenwirken im schweizerischen Bundesstaat, ZSR NF 103/1984 II, S. 431 ff.
- Saladin* Peter, Zum Begriff der «*Verantwortung*», in: Totalrevision der Bundesverfassung – Notwendigkeit oder Wunschtraum?, SAD Nr. 15, Zürich 1978, S. 191 ff.
- Schatz* Ulrich, Zur rechtlichen Bedeutung von Art. 189 Abs. 3 EWGV für die Rechtsangleichung durch Richtlinien, NJW 1967, S. 1694 ff.
- Schaub* Bernhard, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone, Zürcher Diss., Aarau 1957.

- Schaumann* Wilfried, Gedanken zur Auslegung der neuen Verfassungsartikel über das Bodenrecht, SJZ 66/1970, S. 17 ff.
- Scheuner* Ulrich, Die Funktion des Gesetzes im Sozialstaat, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 127 ff.
- Schiesser* Fridolin, Die akzessorische Prüfung, Ein Beitrag zur Lehre vom akzessorischen Prüfungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Zürcher Diss., Zürich 1984.
- Schindler* Dietrich, Die *Bundessubvention* als Rechtsproblem, Zürcher Diss., Aarau 1952.
- Schindler* Dietrich, Die *Entwicklung* des Föderalismus in der Schweiz, JÖR NF 9/1960, S. 41 ff.
- Schindler* Dietrich, Das *Zusammenwirken* zwischen Bundesverwaltung und kantonalen Verwaltungen, Jahrbuch der Schweizerischen Vereinigung für Politische Wissenschaft 4/1964, S. 61 ff.
- Schindler* Dietrich, Die «offenen Teile» des Verfassungsentwurfs, in: Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, NZZ-Schriften zur Zeit 42, Zürich 1979, S. 46 ff.
- Schlussbericht* der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, Band VI, Bern 1973.
- Schmid* Gerhard, Offenheit und Dichte in der Verfassungsgebung, in: Eichenberger Kurt/Buser Walter/Métraux Alexandre/Trappe Paul (Hrg.), Grundfragen der Rechtssetzung, Basel 1978, S. 315 ff.
- Schollenberger* J., Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar und Einleitung, Berlin 1905.
- Schön* Markus, Die Zulassung zu anstaltlich genutzten öffentlichen Einrichtungen aus verfassungsrechtlicher Sicht, Zürcher Diss., Zürich 1985.
- Schwartz* Jean-Jacques, Fédéralisme coordonné, Eléments pour une synthèse entre l'harmonisation fiscale, la politique régionale et la péréquation financière, Bern/Stuttgart 1978.
- Schweizer* Rainer J., Kantonale Kompetenzordnung und interkantonale Vereinbarungen, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1973, Basel/Stuttgart 1973, S. 131 ff.
- Schweizer* Rainer J., *Rechtssetzungsprobleme* des Bundes im Hinblick auf den Vollzug durch die Kantone, ZBl 78/1977, S. 1 ff.
- Siegrist* Ulrich K., Die schweizerische Verfassungsordnung als Grundlage und Schranke des interkantonalen kooperativen Föderalismus, Band I, Zürcher Diss., Zürich 1977, *Band II*, Zürich 1978.

- Soell Hermann, Sind die Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a GG ein geeignetes Instrument zur Weiterentwicklung des föderativen Systems?, in: Festschrift für Ernst Forsthoff zum 70. Geburtstag, München 1972, S. 397 ff.
- Stadler Hans, *Subsidiaritätsprinzip* und Föderalismus, Freiburger Diss., Freiburg 1951.
- Stadler Hans, Der Kanton als Staat im Staate, ZBl 79/1978, S. 137 ff.
- Stadler Hans, *Bundesstaatliche Ordnung* und Methodik der Rechtsetzung, in: Beiträge zur Methode des Rechts, St. Galler Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1981, Bern/Stuttgart 1981, S. 255 ff.
- Steinlin Christoph, Eidgenössische und kantonale Raumplanungskompetenzen, Berner Diss., Zürich 1978.
- Steinmann Gerold, Unbestimmtheit verwaltungsrechtlicher Normen aus der Sicht von Vollzug und Rechtssetzung, Berner Diss., Bern 1982.
- Stern Klaus, *Das Staatsrecht* der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl., München 1984.
- Stern Klaus, *Föderative Besinnungen*, in: Recht als Prozess und Gefüge, Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 319 ff.
- Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (Hrg.), Föderalismushearings, 3 Bände, Zürich 1973.
- Sträuli Hans, Die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiet der Gesetzgebung, Zürcher Diss., Aarau 1933.
- Tanner Egon, Ökonomisch optimale Aufgabenteilung zwischen den staatlichen Ebenen, Berner Diss. oec., Bern/Frankfurt a.M. 1982.
- Tiemann Burkhard, Die neuen *Gemeinschaftsaufgaben* (Art. 91a,b GG) im System des Grundgesetzes, DöV 23/1970, S. 161 ff.
- Tiemann Burkhard, Die *Grundsatzgesetzgebung* im System der verfassungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen, DöV 27/1974, S. 229 ff.
- Tschudin Verena, Gedanken zur föderalistischen Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen, in: Festgabe zum Schweizerischen Juristentag 1973, Basel/Stuttgart 1973, S. 159 ff.
- Usteri Martin J., Theorie des Bundesstaates, Zürcher Diss., Zürich 1954.
- Vogel Hans-Jochen, Die bundesstaatliche Ordnung im Grundgesetz, in: Benda Ernst/Maihofer Werner/Vogel Hans-Jochen (Hrg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin/New York 1983, S. 809 ff.
- Von Münch Ingo (Hrg.), Grundgesetzkommentar, 2. Aufl., München 1982.
- Von Orelli Alois, Handbuch des öffentlichen Rechts, Vierter Band. Das Staatsrecht der ausserdeutschen Staaten, Erster Halbband, Zweite Ab-

- teilung, Das Staatsrecht der schweizerischen Eidgenossenschaft, Freiburg 1885.
- Voyame* Josef, Le principe de la subsidiarité dans la repartition des tâches entre Confédération et cantons, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 121 ff.
- Wahl* Rainer, Empfehlungen zur Verfassungsreform, AöR 103/1978, S. 477 ff.
- Walser* Caroline, Rechtliche Voraussetzungen der koordinierenden Raumplanung, Zürcher Diss., o.O. 1984.
- Wampl* Karl, Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung am Beispiel Schulrecht, OeJZ 33/1978, S. 197 ff.
- Weber* Alexander, Die interkantonale Vereinbarung, eine Alternative zur Bundesgesetzgebung?, Eine Untersuchung unter Berücksichtigung der Verhältnisse in der Bundesrepublik Deutschland und in den Vereinigten Staaten von Amerika, Bern 1976.
- Weber* Karl, Kriterien des Bundesstaates, Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs, Wien 1980.
- Wehinger* Urs, Raumplanung und Regionen unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips, Zürcher Diss., Zürich 1975.
- Welan* Manfred, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: Helbling Ernst C./Mayer-Maly Theo/Miehsler Herbert (Hrg.), Förderative Ordnung, Band III, Theorie und Praxis des Bundesstaates, Salzburg/Zürich 1974, S. 1 ff.
- Werner* David, Probleme der Grundsatzgesetzgebung des Bundes auf dem Gebiet der Raumplanung, Zürcher Diss., Zürich 1975.
- Wertenschlag* Rudolf, Grundsatzgesetzgebung als Form und Instrument bundesstaatlicher Zusammenarbeit, 1981 (hektographiert).
- Wertenschlag* Rudolf, *Les rapports* entre l'Etat central et les Etats fédérés dans le domaine de la législation, des finances et de l'administration publique en Suisse, in: Premières journées juridiques yougoslavo-suisse, Zürich 1984, S. 155 ff.
- Wildhaber* Luzius, Das Projekt einer Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung, JöR 26/1977, S. 239 ff.
- Wilhelm* Georg, Die Rahmengesetzgebung des Bundes nach dem Bonner Grundgesetz, Diss., München 1956.
- Wittmann* Walter, Kriterien für die Aufgabenverteilung zwischen öffentlichen Körperschaften, in: Sozialwissenschaften im Dienste der Wirt-

schaftspolitik, Festschrift für Wilhelm Bickel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1973, S. 153 ff.

Zeh Wolfgang, Wille und Wirkung der Gesetze, Heidelberg 1984.

Zimmermann Willi, Der vom Bundesrat vorgeschlagene Energieartikel in der Bundesverfassung, in: Universités de Berne, Fribourg, Genève, Lausanne et Neuchâtel (Hrg.), Problèmes juridiques de l'énergie, Fribourg 1982, S. 115 ff.

Zahlreiche Aufsätze und Monographien finden sich zudem unter Angabe der vollständigen Fundstelle in den Fussnoten.

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Anm.	Anmerkung
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen 1/1886 – 39/1920, NF 1/1921 – 34/1944, 35/1948 ff.
Art.	Artikel
AS	Eidgenössische Gesetzessammlung, Amtliche Sammlung
Aufl.	Auflage
BA	Bundesamt
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter, Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, München NF 1/1955 ff.
BB	Bundesbeschluss
BBl	Bundesblatt
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, Amtliche Sammlung, Lausanne 1/1875 ff.
BRB	Bundesratsbeschluss
BRP	Bundesamt für Raumplanung
BS	Bereinigte Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, 1848–1947
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossen- schaft vom 29. Mai 1874
BVerfGE	Entscheidungen des (Deutschen) Bundesverfassungs- gerichts, Tübingen 1/1952 ff.
B-VG	(Österreichisches) Bundesverfassungsgesetz vom 10. November 1920
bzw.	beziehungsweise
d.h.	das heisst
DISP	Dokumente und Informationen zur Schweizerischen Orts-, Regional- und Landesplanung, ETH-Zürich, Zürich

Diss.	Dissertation
DöV	Die öffentliche Verwaltung, Stuttgart 1/1948 ff.
DRP	Delegierter für Raumplanung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln/Berlin/Bonn/München 65/1950 ff.
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
EMRK	(Europäische) Konvention zum Schutze der Menschen- rechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
Entwurf	Entwurf für eine neue Bundesverfassung vom
Kölz/Müller	16. Mai 1984, verfasst von Kölz Alfred und Müller Jörg Paul
ETH	Eidgenössische Technische Hochschule
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift, Kehl am Rhein/Strassburg 1/1974 ff.
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschafts- gemeinschaft vom 25. März 1957
f.	folgend
ff.	fortfolgend
FPolG	Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Ober- aufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 (SR 921.0)
FWG	Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985 (Referendumsvorlage: BBl 1985 II 1291)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. März 1949
GVG	Bundesgesetz über den Geschäftsverkehr der Bundesversammlung sowie über die Form, die Bekanntmachung und das Inkrafttreten ihrer Erlasse vom 23. März 1962 (SR 171.11)
Hrg.	Herausgeber
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen 1/1907 – 25/1938, NF 1/1951 ff.
JZ	(Deutsche) Juristenzeitung, Tübingen 6/1951 ff.
KV	Kantonsverfassung
lit.	litera
N	Note
NF	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München 1/1947 ff.

No.	Numéro
Nr.	Nummer
NRat	Nationalrat
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
o.J.	ohne Jahr
o.O.	ohne Ort
oec.	ökonomisch
OeJZ	Oesterreichische Juristen-Zeitung, Wien 1/1946 ff.
PTT-OG	Bundesgesetz über die Organisation der Post-, Telefon- und Telegrafienbetriebe vom 6. Oktober 1960 (SR 781.0)
Raumplanung	Raumplanung, Informationshefte des Bundesamtes für Raumplanung, Bern 1981 ff.
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700)
S.	Seite
SAD	Schriften des Schweizerischen Aufklärungsdienstes
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich 1/1904 ff.
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts, in Kraft seit 1. Oktober 1974
StenBull	Amtliches (bis 1962: Stenographisches) Bulletin der Bundesversammlung
StRat	Ständerat
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
UVG	Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (SR 832.2)
V	Verordnung
VE	Vorentwurf = Verfassungsentwurf der Experten- kommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung
VEB	Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Bern 1927–1963
VfGH Slg.	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichts- hofes (Österreich)
Vgl.	vergleiche
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, Bern 1964 ff.
VV	Vollzugsverordnung/Vollziehungsverordnung

VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin/New York 1/1924 – 7/1932, 8/1950 ff.
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (SR 721.80)
WuR	Wirtschaft und Recht, 1/1948 ff.
z.B.	zum Beispiel
ZbJV	Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern 1/1865 ff.
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung, Zürich 1/1900 ff.
ZGB	(Schweizerisches) Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907
Ziff.	Ziffer
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Basel 1/1852 ff., NF 1/1882 ff.

1. Teil

Einleitung

§ 1 Rahmengesetzgebung und Krise des Bundesstaates

I. Krise des Bundesstaates

«The epoch of federalism is over» lautet eines der wohl meistgebrauchten Zitate in der Diskussion um Föderalismus und Bundesstaat¹. Zwar hat sich dieser im Jahre 1939 von *Harald Laski*, einem Theoretiker des englischen Sozialismus, vor amerikanischem Publikum gemachte Ausspruch bis heute nicht bewahrheitet, doch ist die Kritik an Föderalismus und Bundesstaat keineswegs verstummt. Im Gegenteil kann nach wie vor eine Vielzahl von kritischen Stimmen vernommen werden, die eher noch im Zunehmen begriffen ist².

Laufer fasst die heute anzutreffende Kritik unter drei Ansätzen zusammen. Zu einer ersten Kategorie zählt er die radikalideologische Ablehnung des Föderalismus, wie sie in autoritären oder totalitären Staatsauffassungen sowie bei einzelnen strengen Demokratieideologen zum Ausdruck kommt³. Unter eine weitere Gruppe fallen nach der Ansicht von *Laufer* all jene gegen die bundesstaatliche Struktur vorgebrachten Argumente, die mit der gegenwärtigen Zivilisation im Zusammenhang stehen. So wird etwa die Meinung vertreten, die zunehmende Angleichung in den bereits eine

¹ Nachweis bei Hangartner, Bund und Kantone, S. 383 f. sowie bei Laufer, S. 23. Ferner Laufer Heinz/Pilz Frank (Hrg.), Föderalismus, Studententexte zur bundesstaatlichen Ordnung, München 1973, S. 5.

² Laufer, S. 23 f.; allgemein zur Entwicklung des Föderalismus vgl. Häfelin, Föderalismus, S. 570 f. mit Hinweisen. Saladin, Bund und Kantone, S. 444 ff. vertritt die Ansicht, dass trotz zunehmender Zahl von Bundesstaaten und des Umstandes, dass in einzelnen traditionell zentralistischen Staaten Dezentralisierungstendenzen sichtbar würden, nicht von einem eindeutigen Fortschritt des Bundesstaatsprinzips gesprochen werden könne. Zu einer sehr skeptischen Beurteilung des schweizerischen Föderalismus aus der Sicht des Historikers siehe Lüthy Herbert, Vom Geist und Ungeist des Föderalismus, Jahrbuch der Neuen Helvetischen Gesellschaft 36/1965, S. 29 ff.

³ Laufer, S. 24 ff. Zum Föderalismus in sozialistischen Staaten vgl. § 3.II.4.

gewisse Zeit bestehenden Bundesstaaten in ethnischer, geographischer und politischer Hinsicht, also gerade bezüglich solcher Unterschiede, die eine Föderativordnung hauptsächlich zu rechtfertigen vermögen, mache diese obsolet. *James Bryce* lässt sich aufgrund solcher Überlegungen denn auch auf die Behauptung ein, der Föderalismus sei nur eine vorübergehende Form des Staates auf dem Wege zur Einheit. Der Bundesstaat ende zwangsläufig im Einheitsstaat⁴. Von anderer Seite wird ferner vorgebracht, das steigende Gewicht von Technik, Wirtschaft und Verkehr sowie die daraus resultierenden vielfältigen sozialen Verflechtungen und Interdependenzen verlangten unausweichlich nach Unitarisierung⁵. Auch die weitreichende Forderung nach Gleichheit im modernen Wohlfahrtsstaat tritt in gewissem Masse in ein Spannungsverhältnis zu einem föderativen Staatsaufbau⁶. Schliesslich spricht *Laufer* noch von einer systemimmanenten Kritik am föderativen Staat. Er fasst darunter die namentlich in der Bundesrepublik Deutschland feststellbare überzogene Unitarisierung⁷ und die sich aus übermässiger Politikverflechtung zwischen Bund und Gliedstaaten ergebenden Grauzonen politischer Verantwortung⁸ sowie die Gefahren des Missbrauchs föderativer Institutionen und Verfahren zusammen⁹.

Was die Lage des Föderalismus nun speziell in der Schweiz angeht, hält die Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung in ihrem *Schlussbericht* zusammenfassend fest, der Grundsatz des Föderalismus finde breiteste Zustimmung¹⁰. Er werde von keiner Seite formell bekämpft. Gleich daran anschliessend wird im *Schlussbericht* aller-

⁴ Vgl. Laufer, S. 28 f. Ferner den Nachweis bei Hangartner, Bund und Kantone, S. 383.

⁵ Anzuführen ist in diesem Zusammenhang insbesondere die vielbeachtete Analyse des bundesdeutschen Föderalismus von Hesse Konrad, Der unitarische Bundesstaat, Karlsruhe 1962. Vgl. zudem Laufer, S. 29 f.

⁶ Laufer, S. 30 f.; Hangartner, Bund und Kantone, S. 383 f. zum Problem der gleichen Grundversorgung im Bundesstaat.

⁷ Laufer, S. 31 ff.

⁸ Vgl. dazu aus schweizerischer Sicht Saladin, Bund und Kantone, S. 522 ff. sowie die unter § 5.II.4.b.cc. angeführten Autoren.

⁹ Laufer, S. 34 ff. Imboden Max, Verfassungsreform als Weg in die Zukunft, in: Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, S. 316 vertritt gar die Ansicht, Föderalismus mit helvetischem Akzent sei von einem Geiste der Abwehr begleitet. Es schwinde ein Unterton des aufgeschreckten Widerstandes, der politischen Allergie mit. Frey, S. 5 bemerkt, Föderalismus habe den Geruch des Rückständigen. Allerdings wirft er auch die Frage auf, ob die föderative Ordnung nicht mitunter als Prügelknabe für nicht getroffene Entscheidungen herhalten müsse.

¹⁰ Dazu und zum Nachfolgenden siehe S. 252.

dings betont, das allgemeine Bekenntnis zum Föderalismus könne nicht darüber hinwegtäuschen, dass er das am meisten und am ehesten gefährdete Strukturelement der geltenden Bundesverfassung sei. Diese Feststellung ergebe sich ebenso aus den tatsächlichen Verhältnissen und Entwicklungen wie aus der heutigen technisch-wirtschaftlichen Denkweise eines grossen Teils unseres Volkes. Sonntag und Werktag unseres staatspolitischen Lebens klafften hier stellenweise weit auseinander¹¹. Zu einer ähnlichen, wenn auch eher noch düsteren Beurteilung des Zustandes unseres Bundesstaates gelangt *Saladin*, indem er die Diagnose stellt: «Der Bundesstaat ist krank, der deutsche wie der schweizerische; viele Ärzte stellen es fest»¹². Bei anderer Gelegenheit kommt der gleiche Autor zum Schluss, die föderative Struktur der Schweiz sei in eine tiefere Krise geraten als irgend ein anderes Staatsprinzip¹³.

Auf die Frage, worin denn diese «vielbeschworene Krise»¹⁴ unseres Bundesstaates bestehen soll, ergeben sich aus dem Schrifttum vereinfacht gesagt folgende Antworten: Beklagt wird zum einen die Überforderung der Kantone bei der Erfüllung moderner Staatsaufgaben. Die Kantone seien – so wird angenommen – von ihren personellen und sachlichen Mitteln sowie von ihrer territorialen Ausdehnung her den Regelungsproblemen eines hochentwickelten Leistungs- und Wohlfahrtsstaates nicht gewachsen. Entsprechend ist denn auch etwa von Leistungs-, Koordinations- und Voll-

¹¹ Ebenso Häfelin/Haller, N 152; Imboden Max, der ganz allgemein von einem «helvetischen Malaise» spricht (Helvetisches Malaise, in: Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, S. 279 ff.), beklagt ebenfalls die verlorene Wirklichkeit, die Diskrepanz zwischen Realität und bundesstaatlichen Institutionen (Verfassungsrevision als Weg in die Zukunft, in: Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, S. 309 ff., 314 f.). Er stellt ein Verblässen der föderativen Struktur fest und betont, dass man dazu neige, diese Entwicklungstendenz als eine sich aus dem Wesen des modernen Sozial- und Wirtschaftsstaates ergebende Fatalität hinzunehmen (Die staatsrechtliche Problematik des schweizerischen Föderalismus, in: Staat und Recht, Ausgewählte Schriften und Vorträge, Basel/Stuttgart 1971, S. 175 ff.). Buschor, S. 98 meint, es sei bezeichnend, dass das Föderalismusbild in wissenschaftlichen Untersuchungen wesentlich kritischer ausfalle als in den politischen Erklärungen.

¹² Holzwege, S. 237 sowie derselbe, Rahmengesetzgebung, S. 506 je mit zahlreichen Hinweisen auf andere «Ärzte». Ferner Finanzdirektorenkonferenz, S. 41 f.; Renner, S. 91; Huber Hans, Gedanken, S. 481 ff.; Schwartz, S. 40 ff.; Aubert, Exposé, S. 219 ff.; Buschor, S. 98; Frey René L., Bundesstaatliche Aufgabenverteilung und Finanzausgleich, in: Joachim Jens Hesse (Hrg.), Politikverflechtung im föderativen Staat, Baden-Baden 1978, S. 101 ff.

¹³ Saladin, Verfassungsreform, S. 359.

¹⁴ So Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 506.

zugskrise die Rede¹⁵. Andererseits führte der im Verlaufe der vergangenen rund hundert Jahre ständig sich vergrößernde Bereich der Bundeskompetenzen dazu, dass die kantonalen Zuständigkeiten zu eigentlichen Restbeständen geworden sind. Der Umstand zudem, dass die Kantone neben diesen wenigen verbleibenden Kompetenzen zur Hauptsache Bundesrecht vollziehen, verleitet zur Annahme, dass sich das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen jenem von Staat und Selbstverwaltungskörpern nähere¹⁶. Aus Sorge um den bedrohten kantonalen Kompetenzbereich und in Anbetracht der Unfähigkeit der Kantone zur genügenden Wahrnehmung verschiedenster Aufgaben entstanden komplexe Formen des Zusammenwirkens von Bund und Kantonen. Diese Konstellation brachte enge und oftmals undurchsichtige Verzahnungen der Zuständigkeiten. Diese Verflechtung der Kompetenzen, die Unübersichtlichkeit bezüglich der Verantwortungen sowie die in beachtlichem Masse von Zufälligkeiten beherrschte Aufgabenteilung drohen zusammen mit der ständig fortschreitenden Zunahme der Bundeskompetenzen zu einer Aushöhlung der kantonalen Staatlichkeit zu führen¹⁷. Auch der Bundesrat teilt diese Sorge, wenn er in seiner Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen ausführt, der Föderalismus büsse mit der Verflechtung von Aufgaben und Einnahmen als politisches Organisationsprinzip an Gestaltungskraft ein. Namentlich die Kantone könnten ihre Stellung als Gebietskörperschaften mit politischen Funktionen verlieren. Weiter wird in der Botschaft die Ansicht vertreten, die Kantone würden als Folge davon mehr und mehr auf eigene Initiative verzichten und so schliesslich zu Anstalten für den Vollzug von Bundesrecht werden. Die Staatlichkeit der Kantone, sichtbar in ihrer eigenen Verfassung, in ihrer demokratischen Organisation und in ihrer Steuerhoheit, würde überflüssig und zum blossen Ritual werden, mit dem vergangene Grösse zelebriert werde¹⁸. *Hangartner* befürchtet, die Eidgenossenschaft wandle sich politisch vom Bundesstaat zum dezentralisierten Einheitsstaat¹⁹.

¹⁵ Saladin, Bund und Kantone, S. 526 ff.; derselbe, Holzwege, S. 237 f.; Bericht der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe zur Aufgabenteilung Bund und Kantone vom 20. August 1975, S. 5 ff. Vgl. ferner Botschaft Neuverteilung, S. 741, wo zum Ausdruck gebracht wird, dass mit zunehmender Verbesserung der staatlichen Leistungen die Entwicklung des Föderalismus nicht mehr Schritt zu halten vermochte.

¹⁶ Hangartner, Bund und Kantone, S. 387.

¹⁷ Saladin, Bund und Kantone, S. 522 ff. Ferner Buschor, S. 97; Knapp, S. 346 ff.; Müller Georg, Aufgabenreform, S. 471.

¹⁸ BBl 1981 III 737, 756.

¹⁹ Kompetenzverteilung, S. 31.

Zusammenfassend können wir festhalten, dass für die Schweiz die bundesstaatliche Ordnung als solche nach wie vor weitgehend unbestritten ist. Daneben wird aber unüberhörbar von Schwierigkeiten des föderativen Systems gesprochen, die sich hauptsächlich in Leistungsschwäche, Zuständigkeitsverflechtung und einem schwindenden kantonalen Kompetenzbereich artikulieren. Nicht weiter eingehen wollen wir an dieser Stelle auf die Frage, inwieweit die Krise des Bundesstaates Ausdruck einer allgemeinen Krise des modernen Staates bildet²⁰. In den folgenden Abschnitten wollen wir auf die Bemühungen, die zur Überwindung der festgestellten Probleme im Bundesstaat unternommen werden, hinweisen. Dies führt uns dann zur Frage nach der Bedeutung der Rahmengesetzgebungskompetenz für die Bewältigung der Schwierigkeiten des modernen Bundesstaates.

II. Bemühungen zur Überwindung der Krise des Bundesstaates

1. Grundsätzliche Revisionen der föderativen Ordnung

a) Totalrevision der Bundesverfassung

Wenn nicht das einzige, so doch ein zentrales Anliegen der laufenden Bemühungen um eine Totalrevision der Bundesverfassung bildet die Neu-

²⁰ Müller Jörg Paul, *Entscheidungsstrukturen*, S. 169 schreibt denn auch: «Eines der Grundprobleme des demokratischen Staates der Gegenwart ist die Suche nach sachgerechter Verteilung der enorm angewachsenen Regelungslast des Gemeinwesens. Man könnte die politische und staatsrechtliche Krise der heutigen Zeit mit der Frage charakterisieren, wie weit die traditionellen Instrumentarien des Verfassungsstaates der Neuzeit für die Bewältigung der in Komplexität und Ausmass geschichtlich einmaligen Normierungs- und Entscheidungsbedürfnisse noch geeignet seien.» Auch Oehlinger Theo, *Das Gesetz als Instrument gesellschaftlicher Problemlösung und seine Alternativen*, in: *Methodik der Gesetzgebung, Legistische Richtlinien in Theorie und Praxis, Forschungen aus Staat und Recht* 57, Wien/New York 1982, S. 17 ff., 19 weist auf die bemerkenswerte Tatsache hin, dass der heutige Staat trotz des enormen Wandels, den er erfahren hat, sich nach wie vor der gleichen Instrumentarien wie früher bedient. Vgl. ferner auch Fleiner-Gerster Thomas, *Kann der Staat mit Strukturen von heute die Aufgaben von morgen lösen*, in: *Wohlfahrtsstaat, Anspruch und Wirklichkeit*, Zum 60. Geburtstag von Bundesrat Dr. Hans Hürlimann, Olten/Freiburg i.B. 1980, S. 67 ff.

ordnung der bundesstaatlichen Ordnung. Entsprechend breiten Raum nimmt denn auch die Erörterung dieser Frage ein²¹.

Ausgelöst wurde das Vorhaben Totalrevision der Bundesverfassung in der Mitte der Sechzigerjahre durch die Motionen von Ständerat *Obrecht* und Nationalrat *Dürrenmatt*. Beide vertraten die Ansicht, dass zwar die elementarsten Prinzipien der Eidgenossenschaft wie föderativer Staatsaufbau sowie demokratische und rechtsstaatliche Staatsordnung nach wie vor unbestritten wären, dass jedoch die vorhandenen Strukturen und Ausprägungen einer grundlegenden Überprüfung bedürften. In der Sommersession des Jahres 1966 wurden diese zwei Vorstösse oppositionslos überwiesen²².

Am 16. Mai 1967 ernannte der Bundesrat eine Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung unter dem Vorsitz von Altbundesrat Wahlen²³. Dieses in der Folge regelmässig als Wahlen-Kommission bezeichnete Gremium sollte Grundlagen für eine Totalrevision der Bundesverfassung sammeln und darüber dem Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement Bericht erstatten. Nach der Veröffentlichung von vier Quellenbänden legte die Arbeitsgruppe am 6. September 1973 einen umfassenden Schlussbericht vor, in dem sie ihre Vorstellungen zu den Elementen, den Konstanten und Reformanliegen in einer zu schaffenden Bundesverfassung zum Ausdruck brachte. In bezug auf den Föderalismus kam die Wahlen-Kommission zum Schluss, dass der Gedanke der Zusammenarbeit zu stärken sei. Überdies sollten in einer künftigen Bundesverfassung die wichtigsten Kompetenzen der Kantone angeführt und für den Bund vermehrt grosszügig formulierte Zuständigkeitsumschreibungen gewählt werden²⁴.

Für die Ausarbeitung eines Vorentwurfs setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement am 8. Mai 1974 die Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung ein. Dass der Neuordnung der bundesstaatlichen Ordnung dabei erhebliche

²¹ Vgl. die Zusammenstellung der Literatur bei Müller Georg, Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung, Der Staat 20/1981, S. 83 ff., 84, Fussnote 2.

²² StenBull NRat 1966, S. 418; StRat 1966, S. 177; Obrecht Karl/Dürrenmatt Peter/von Moos Ludwig, Motionen zur Totalrevision der Bundesverfassung, Antworten des Bundesrates, Staat und Politik Nr. 2, Bern 1967.

²³ Vgl. zum Gang der Vorbereitungen für die Totalrevision der Bundesverfassung Bericht, S. 1 ff. Ferner Aubert, Supplément ad No. 244 bis; Häfelin/Haller, N 29 ff.; Saladin, Verfassungsreform, S. 350 ff.; Wildhaber, S. 239 ff.

²⁴ Schlussbericht, S. 252 ff.

Bedeutung beigemessen wurde, zeigt sich darin, dass zu verschiedenen Aspekten des Föderalismus Forschungsaufträge erteilt wurden²⁵ und eine der drei Subkommissionen ausschliesslich Fragen des Bundesstaates behandelte²⁶. Im Jahre 1977 legte die Expertenkommission ihren Verfassungsentwurf (Vorentwurf) samt Begleitbericht vor. Für die Vorschläge im Bereiche der bundesstaatlichen Ordnung kann auf die Ausführungen in § 4 verwiesen werden.

Zum Vorentwurf wurde ein breitangelegtes Vernehmlassungsverfahren durchgeführt²⁷. Die eingegangenen Stellungnahmen veröffentlichte das Bundesamt für Justiz in 20 Bänden. Von gleicher Seite wurde zudem eine vierbändige Zusammenfassung sämtlicher Vernehmlassungen sowie in einem Band eine systematisierte Auswertung der Vernehmlassungsergebnisse herausgegeben. Eine Durchsicht der Vernehmlassungen zu den Föderalismusfragen zeigt, dass gerade auch in diesem Bereich die Meinungen ausserordentlich kontrovers sind²⁸. Einzelne der Vorschläge gerieten gar unter heftigen Beschuss²⁹. Aufgrund dieser Stimmungslage hat in der Folge das Unternehmen Totalrevision an Schwung verloren, und die Zukunft ist denn auch eher ungewiss³⁰. Immerhin hat der Bundesrat am 6. November 1985 einen Bericht über die Totalrevision der

²⁵ Vgl. Hoby Jean-Pierre, Stellung der Kantone im Vorverfahren der Gesetzgebung; Frey René L., Schweizerischer Föderalismus aus ökonomischer Sicht; Frenkel Max, Rechtsvergleichende Studie zur Mitwirkung der Glieder bei der Willensbildung des Bundes in Bundesstaaten; Delley Jean-Daniel, Stellungnahmen des Ständerates in Gesetzgebungsverfahren (Bericht, S. 196).

²⁶ Zur Zusammensetzung dieser Subkommission II vgl. Bericht, S. 197.

²⁷ Es sind nicht weniger als 885 Vernehmlassungen eingegangen (vgl. die Einleitung zu den vom Bundesamt für Justiz herausgegebenen Bänden zur Vernehmlassung).

²⁸ Vgl. Bundesamt für Justiz (Hrg.), Systematisierte Vernehmlassungsergebnisse, Bern 1980, S. 459 ff., sowie insbesondere S. 495 zur Kompetenzverteilung.

²⁹ Friedrich Rudolf, Skepsis aus liberaler Sicht, Der Staatsbürger 1978, S. 8 ff.; Lüchinger Hans Georg, Auf dem Weg zum zentralen Leistungsstaat, Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, NZZ-Schriften zur Zeit 42, Zürich 1979, S. 100 ff.; Hangartner, Wandel, S. 379; Totalrevision der Bundesverfassung: Bemerkungen zu einem untauglichen Modell, Vernehmlassung zum Expertenentwurf für eine neue Bundesverfassung, in: Zeitfragen der Schweizerischen Wirtschaft und Politik Nr. 110, Zürich 1979. Skeptisch aber auch Schindler, Teile, S. 47 ff.

³⁰ Eine vorläufige Würdigung nehmen vor: Lüchinger Hans Georg, Für die Meisterschaft der Bescheidung sowie Schmid-Amman Paul, Besinnung auf die Schweiz, NZZ vom 16. Dezember 1981, S. 33. Ferner Rhinow René A., Zur Diskussion über den Verfassungsentwurf, Versuch einer kritischen Zwischenbilanz, NZZ vom 31. März/1. April 1979, S. 37.

Bundesverfassung vorgelegt. Er beantragt darin der Bundesversammlung, vom Bericht Kenntnis zu nehmen, zu beschliessen, dass die Bundesverfassung total zu revidieren sei, und den Bundesrat zu beauftragen, Botschaft und Entwurf zu einer totalrevidierten Bundesverfassung vorzulegen³¹.

b) Bemühungen um eine Verfassungsreform in der Bundesrepublik Deutschland

Mit Beschluss vom 8. Oktober 1970, der nach der Neuwahl am 22. Februar 1973 bestätigt wurde, setzte der Deutsche Bundestag die Enquête-Kommission Verfassungsreform ein³². Diese Kommission, die sich aus Mitgliedern des Bundestages, aus aussenstehenden Experten sowie aus Vertretern der Länder zusammensetzte, sollte prüfen, ob und inwieweit es erforderlich sei, das Grundgesetz den gegenwärtigen und voraussehbaren zukünftigen Erfordernissen unter Wahrung der bestehenden Grundprinzipien anzupassen. Beabsichtigt waren Bestandesaufnahme und Überprüfung, jedoch keine Totalrevision des Grundgesetzes³³.

Wenn sich auch die Arbeiten der Enquête-Kommission keineswegs auf Fragen der Bundesstaatlichkeit beschränkten, nahmen diese doch breiten Raum ein. So bildete neben dem zentralen Anliegen der Verteilung der

³¹ BBl 1985 III 1. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang noch auf den von den beiden Staatsrechtslehrern Kölz Alfred und Müller Jörg Paul verfassten Entwurf für eine neue Bundesverfassung vom 16. Mai 1984. Die beiden Verfasser sind nach eigenen Worten (Vorwort) zur Überzeugung gelangt, dass angesichts der anstehenden Probleme in unserem Land eine Grundreform unseres Verfassungsrechts heute im Landesinteresse geboten sei. Sie hoffen, dass ihr Entwurf die staatsrechtlich und politisch Interessierten ansprechen und die Resignation überwinden helfen werde. Vgl. dazu auch Häberle Peter, Der «private» Verfassungsentwurf Kölz/Müller (1984), ZSR NF 104/1985 I, S. 353 ff. Was das Verhältnis Bund und Kantone betrifft, zeichnet sich nach Häberle der Entwurf Kölz/Müller durch ein stärkeres Gewicht der Kantone als im Vorentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung sowie durch einen Kompetenzzuwachs des Bundes im Bereich des Umweltschutzes aus (S. 358). Ferner Kölz Alfred, Verfassungsreform – notwendiger Schritt zur Wahrnehmung unserer Verantwortung, Reflexion Nr. 11, S. 5 ff.

³² Vgl. dazu und zum Folgenden Schlussbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform (Bundestags-Drucksache 7/5924) sowie den vorausgegangenen Zwischenbericht (Bundestags-Drucksache 6/3829).

³³ Zum Auftrag vgl. auch Stern, Staatsrecht, S. 88, 155.

Gesetzgebungskompetenzen die Regelung des Bundesrates, der Vollzug von Bundesgesetzen, die gemeinsame Rahmenplanung und Investitionsfinanzierung von Bund und Ländern, die Finanzverfassung, die Stellung der Gemeinden sowie die internationalen Beziehungen der Bundesländer Gegenstand weitreichender Erörterungen. Die Bedeutung, die dem Verhältnis von Bund und Ländern beigemessen wurde, zeigt sich zudem darin, dass sich eine der beiden Subkommissionen ausschliesslich damit befasste. Parallel zur Enquête-Kommission Verfassungsreform wurde von den Bundesländern eine Länderkommission Verfassungsreform eingerichtet. Die Aufgabe derselben bestand darin, die Arbeiten der Enquête-Kommission in den für die Länder bedeutungsvollen Bereichen zu begleiten und zu unterstützen³⁴.

Am 9. Dezember 1976 legte die Enquête-Kommission einen umfangreichen Schlussbericht vor. Hauptanliegen im Bereiche der bundesstaatlichen Ordnung bildeten einerseits eine flexiblere Regelung der Kompetenzverteilung sowie anderseits ein wirksamerer Schutz der Länderkompetenzen. Auf einzelne Vorschläge wird im zweiten Teil der Arbeit näher eingegangen³⁵.

Bemerkenswert ist nun, dass das Unternehmen Verfassungsreform seit der Ablieferung des Schlussberichtes kaum Fortschritte zu verzeichnen hat. Während sich der Bundestag im Jahre 1978 in einer ersten Lesung mit dem Parlament und Regierung betreffenden Fragenkomplex befasste, wurde über den Bund und Länder angehenden Teil überhaupt noch nicht diskutiert³⁶. Beachtlich war dagegen das Interesse des Schrifttums an den Arbeiten der Enquête-Kommission Verfassungsreform³⁷.

³⁴ Vgl. Schlussbericht (Anm. 32), S. 7 f.

³⁵ Vgl. § 3.I.4.

³⁶ Vgl. die Hinweise bei Böckenförde Ernst Wolfgang, Totalrevision der Bundesverfassung, AöR 106/1981, S. 580 ff., 582.

³⁷ Neben den zahlreichen Stellungnahmen und Gutachten, die im Laufe der Arbeiten von verschiedenster Seite abgegeben wurden und die im Schlussbericht angeführt werden vgl. insbesondere die Hinweise bei Stern, Staatsrecht, S. 155 f. Speziell erwähnt sei ferner Bryde Brun Otto, Verfassungsentwicklung, Baden-Baden 1982, S. 133 ff., der die Arbeiten der Enquête-Kommission Verfassungsreform mit jenen der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung vergleicht. Schliesslich insgesamt sehr kritisch zur Arbeit der Enquête-Kommission Verfassungsreform Steinberg Rudolf, Verfassungspolitik und offene Verfassung, JZ 35/1980, S. 385 ff., 390 ff.

2. Neuverteilung der Aufgaben

a) Im Bund

Ausgelöst wurde das Projekt Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen durch eine Motion von Nationalrat *Binder* vom 15. Dezember 1971³⁸. Aufgrund dieses parlamentarischen Vorstosses setzte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement im März 1973 eine Arbeitsgruppe ein mit dem Auftrag, den Ist-Zustand der Aufgabenerfüllung zwischen Bund und Kantonen darzustellen sowie Vorschläge für die künftige Ausgestaltung zu erarbeiten. Der Bericht dieser Arbeitsgruppe und die von ihr skizzierten «Elemente einer Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen» wurden zusammen mit einer Übersicht der Eidgenössischen Finanzverwaltung über die finanziellen Beziehungen zwischen Bund und Kantonen in den Jahren 1977 und 1978 sämtlichen Kantonen zur Stellungnahme unterbreitet. Die Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren entwickelte gleichzeitig ein eigenes Modell für eine Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen³⁹.

In der Folge beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement eine Studienkommission, konkrete Vorschläge für eine Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen in den finanziell besonders bedeutsamen und anschliessend in den übrigen reformbedürftigen Aufgabengebieten sowie ein Leitbild für eine auf die Verhältnisse und Bedürfnisse des modernen Lenkungs- und Leistungsstaates zugeschnittene Föderativordnung zu erarbeiten. Am 28. Juni 1978 beschloss der Bundesrat, ein ständiges Kontaktgremium der Kantone aus Mitgliedern der Kantonsregierungen einzuberufen, das die Arbeiten der Kommission begleiten und die jeweiligen Zwischenergebnisse beurteilen sollte. Mit Bericht vom 31. Juli 1979 legte die Studienkommission erste Vorschläge zur Neuver-

³⁸ Zum Ablauf siehe Botschaft Neuverteilung, S. 743 ff. sowie Müller Georg, Aufgabenreform, S. 472 ff. Vgl. ferner allgemein zum Projekt Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen auch Bieri, Aufgabenverteilung, S. 421 ff.; Stadler Hans, Unternehmen Aufgabenverteilung, in: Zur Zukunft von Staat und Wirtschaft in der Schweiz, Festschrift für Bundesrat Dr. Kurt Furgler zum 60. Geburtstag, Zürich/Köln 1984, S. 137 ff. und Voyame, S. 121 ff.

³⁹ Vgl. Finanzdirektorenkonferenz, Modell für eine Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, Staat und Politik Nr. 19, Bern 1978.

teilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vor, die in einem Bericht vom November 1979 betreffend Verkehr und Finanzausgleich ergänzt wurden.

Aufgrund der Ergebnisse des im Jahre 1980 durchgeführten Vernehmlassungsverfahrens wurden die Vorschläge überarbeitet. Diese betreffen vor allem den Abbau von Bundessubventionen im Bereich des Strafvollzugs, des Zivilschutzes, des Bildungswesens, von Turnen und Sport, des Gesundheitswesens, der Sozialfürsorge und der Wohnbauförderung, verbunden mit einer entsprechenden Übernahme der Verantwortung für das betreffende Sachgebiet durch die Kantone. Mit Botschaft vom 28. September 1981 unterbreitete der Bundesrat dem Parlament Vorschläge für erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen. In der Herbstsession 1984 erfolgte die definitive Verabschiedung durch die Bundesversammlung⁴⁰. In der Volksabstimmung vom 10. März 1985 fanden die Aufhebung der Bundesbeiträge für den Primarschulunterricht sowie im Gesundheitswesen die Gnade der Stimmbürger; dagegen wurde die Neuregelung der Zuständigkeitsordnung im Bereich der Ausbildungsbeiträge abgelehnt⁴¹. Der Aufhebung des Kantonsanteils am Reinertrag der Stempelabgaben, der Neuverteilung des Reinertrages aus der fiskalischen Belastung gebrannter Wasser sowie der Aufhebung der Unterstützung für die Selbstversorgung mit Brotgetreide stimmten Volk und Stände in der Abstimmung vom 9. Juni 1985 zu⁴².

Zu einem zweiten Paket wurde im November 1984 das Vernehmlassungsverfahren eröffnet⁴³. Der Bundesrat beabsichtigt, der Bundesversammlung noch in der Legislaturperiode 1983 – 1987 eine entsprechende Botschaft zukommen zu lassen⁴⁴.

⁴⁰ Vgl. die Referendumsvorlagen: BBl 1984 III 11, 12, 14, 15, 16, 50, 56, 68, 71, 73, 75.

⁴¹ Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 10. März 1985 (BBl 1985 I 1358).

⁴² Bundesratsbeschluss über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 9. Juni 1985 (BBl 1985 II 672).

⁴³ Bundesamt für Justiz (Hrg.), Zweites Paket von Vorschlägen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, Bern 1984.

⁴⁴ Bericht des Bundesrates über die Richtlinien der Regierungspolitik 1983–1987 vom 18. Januar 1984 (BBl 1984 I 157, 183); nach dem Bericht über die Prioritäten der Legislaturperiode 1983–1987 vom 29. August 1984 (BBl 1984 II 1336) soll die Vorlage zweite Priorität erhalten, d.h. bis 1987 im Parlament anhängig gemacht, aber nicht unbedingt verabschiedet werden.

Die Bemühungen um die Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen werden geleitet durch das Anliegen der Erhaltung und Weiterentwicklung der föderativen Ordnung, einer Verstärkung staatlicher Leistungsfähigkeit und einer besseren Überschaubarkeit staatlicher Aufgabenerfüllung⁴⁵. Ob diese Ziele erreicht werden, kann naheliegenderweise vor Abschluss des ganzen Unternehmens nicht gesagt werden⁴⁶. Bemerkenswert erscheinen immerhin folgende zwei bisher gemachte Erfahrungen: Obschon insbesondere zu Beginn, aber auch während der bereits geleisteten Arbeiten immer wieder betont wurde, die Neuverteilung der Aufgaben hätte staatspolitischen Zielen zu dienen⁴⁷, traten im Verlaufe der Zeit finanzpolitische Aspekte zusehends stärker in den Vordergrund. Beabsichtigt ist denn auch, durch die beiden Aufgabenteilungspakete den Bundeshaushalt um 180 Millionen Franken zu entlasten⁴⁸. Mit der finanzpolitischen Seite der Neuverteilung der Aufgaben hängt ebenfalls die zweite Beobachtung zusammen. Bestand anfänglich eine weitgehende Zustimmung zum Projekt der Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, regten sich die Widerstände, sobald sich herausstellte, in welchen Bereichen eine Aufgabenverschiebung in Betracht gezogen werden sollte. Die Befürchtungen, finanzielle Beiträge des Bundes zu verlieren, liessen die vorherigen Bekenntnisse zum Föderalismus in den Hintergrund treten⁴⁹.

b) In den Kantonen

Das Unbehagen über immer engere Verflechtungen und Verzahnungen der Zuständigkeiten von Kantonen und Gemeinden sowie die Furcht vor einem Verlust der kommunalen Eigenständigkeit führten in verschiedenen Kantonen ähnlich wie im Bund zu einer Überprüfung der innerkantonalen Aufgabenverteilung⁵⁰. Entsprechend der vergleichbaren Ausgangslage stimmen

⁴⁵ Botschaft Neuverteilung, S. 755.

⁴⁶ Skeptisch Müller Georg, Aufgabenreform, S. 473 f.

⁴⁷ Botschaft Neuverteilung, S. 758.

⁴⁸ Vgl. Bieri, Aufgabenverteilung, S. 428; Knapp, S. 343 f. und Müller Georg, Aufgabenreform, S. 474 kritisieren die zu starke Betonung der finanziellen Zielsetzung.

⁴⁹ Vgl. dazu Müller Georg, Aufgabenreform, S. 474 ff. sowie NZZ vom 26./27. Januar 1985, S. 33.

⁵⁰ Vgl. Botschaft Neuverteilung, S. 766 f. sowie insbesondere zu den Kantonen Aargau (Botschaft des Regierungsrates des Kantons Aargau an den Grossen Rat zur Aufgabenreform zwischen Kanton und Gemeinden; gesetzgeberische Massnahmen vom 30. November 1981 sowie Pfisterer Thomas, Die verfassungsrechtliche Stellung der aargauischen Gemeinden bei der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, St. Gallen 1983, S. 181 f.), Basel-Land

denn auch die dabei anvisierten Ziele weitgehend mit den im Verhältnis von Bund und Kantonen verfolgten überein. So wird insbesondere eine Stärkung der Eigenverantwortung der Gemeinden und damit eine Festigung der Gemeindeautonomie angestrebt⁵¹. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben soll dem Subsidiaritätsprinzip gemäss den Gemeinden übertragen werden, sofern und soweit sie dazu in der Lage sind⁵². Verbessert werden soll ferner die Abstimmung zwischen Kompetenz und Finanzverantwortung⁵³. Es gelte möglichst unverflochtene, abgrenzbare Kompetenzblöcke dem Kanton oder den Gemeinden zuzuordnen⁵⁴. Im Auge zu behalten sei das Ziel, jedem Einwohner dasselbe Mass an Mindestversorgung mit öffentlichen Leistungen zukommen zu lassen⁵⁵. Vereinfachung der Aufgaben- und Lastenverteilung⁵⁶, Steigerung von Wirtschaftlichkeit und Effizienz⁵⁷ sowie Schaffung einer transparenteren Aufgabenordnung⁵⁸ sind weitere Zwecke, die mit den Aufgabenreformen in den Kantonen angestrebt werden.

Die einzelnen kantonalen Vorlagen haben sich mit unterschiedlichem Erfolg dem Entscheidungsprozess gestellt⁵⁹. Über die Wirksamkeit der bisher getroffenen Massnahmen kann im jetzigen Zeitpunkt noch nichts gesagt werden. Festzustellen ist indessen auch auf kantonomer Ebene die starke Betonung der finanziellen Aspekte der Entflechtungsvorhaben⁶⁰.

(Gesetz über die Aufgaben- und Lastenverteilung und über die Zusammenarbeit zwischen Kanton und Gemeinden [Gesetz über die Aufgabenverteilung] vom 23. Juni 1982), Schaffhausen (Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat zur Aufgabenverteilung zwischen Kanton und Gemeinden vom 25. Oktober 1983), Solothurn (Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat von Solothurn zur Aufgabenreform im Kanton Solothurn: 1. Etappe vom 1. September 1981), Waadt (Rapport du Conseil d'Etat au Grand Conseil sur la première phase d'une nouvelle répartition des tâches et des charges entre l'Etat et les communes du 10 septembre 1982), Zug (Bericht und Antrag des Regierungsrates zur Motion der FDP-Fraktion betreffend Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden vom 20. Mai 1980) und Zürich (Antrag des Regierungsrates vom 18. Mai 1983 zur Änderung der Aufgabenverteilung zwischen dem Kanton und den Gemeinden sowie des Lastenausgleichs mit den Städten Zürich und Winterthur, Amtsblatt 1983, S. 785 ff.).

⁵¹ Vgl. Basel-Land (Anm. 50; § 1); Zug (Anm. 50; S. 4); Zürich (Anm. 50; S. 807).

⁵² Vgl. Aargau (Anm. 50; S. 2); Schaffhausen (Anm. 50; S. 19); Zug (Anm. 50; S. 14 f.).

⁵³ Vgl. Basel-Land (Anm. 50; § 7); Schaffhausen (Anm. 50; S. 20); Zürich (Anm. 50; S. 807).

⁵⁴ Vgl. Aargau (Anm. 50; S. 2).

⁵⁵ Vgl. Schaffhausen (Anm. 50; S. 19).

⁵⁶ Vgl. Basel-Land (Anm. 50; § 1).

⁵⁷ Vgl. Zug (Anm. 50; S. 4); Zürich (Anm. 50; S. 807).

⁵⁸ Vgl. Waadt (Anm. 50; S. 4); Zug (Anm. 50; S. 5).

⁵⁹ Die Hürden der Volksabstimmung wurden in den Kantonen Solothurn, Basel-Land und Zürich geschafft. Gescheitert dagegen ist die Vorlage im Kanton Aargau (vgl. Müller Georg, Aufgabenreform, S. 480 ff.).

⁶⁰ Vgl. Müller Georg, Aufgabenreform, S. 480.

3. Territoriale Neugliederung

Eine besondere Schwierigkeit bei den Bemühungen um eine zweckmässige Verteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen liegt in der gegebenen territorialen Gliederung unseres Bundesstaates. Zwischen den Kantonen bestehen nicht nur gewaltige Unterschiede hinsichtlich flächenmässiger Grösse, Bevölkerungszahl und Wirtschaftskraft, sondern im Verlaufe der Zeit haben sich auch vielerorts Wirtschafts- und Kulturräume ohne Rücksicht auf politische Grenzen entwickelt⁶¹.

Aufgrund dieser Situation stellt sich die Frage, ob allenfalls durch eine umfassende territoriale Neugliederung ein verbessertes Funktionieren des Bundesstaates erreicht werden könnte. Die Frage aufwerfen, heisst jedoch, sie sogleich zu verneinen, da nach absolut übereinstimmenden Ansichten in der staatsrechtlichen und politischen Literatur ein solches Vorhaben ohne jegliche politische Realisierungschance wäre⁶². Auch diesbezügliche Versuche in den Kantonen blieben ohne grössere Erfolge⁶³.

⁶¹ Illustrativ ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, dass der kleinste Kanton der Schweiz (Appenzell-Innerrhoden) weniger Einwohner hat als die grösste Gemeinde (Zürich) Angestellte (vgl. Buschor, S. 100). Weitere Vergleiche werden angestellt bei Voyame, S. 124 f. sowie bei Saladin, Bund und Kantone, S. 538 ff. Siehe ferner Bieri Stephan/Frey René L./Lips Thomas, Die Kluft zwischen armen und reichen Kantonen in der Schweiz, Staat und Politik Nr. 21, Bern 1977.

⁶² Vgl. Buschor, S. 100; Hangartner, Bund und Kantone, S. 385. Ferner Bericht, S. 104 f.; Schlussbericht, S. 254 f. sowie Neidhart, S. 79. Buschor/König/Rey/Rondi, S. 11 f. heben zwar die erfreulichen Erfahrungen mit dem Bundesgesetz über Investitionshilfe für Berggebiete vom 28. Juni 1974 (SR 901.1), das zur Ausrichtung der Bundeshilfe die Bildung eines regionalen Entwicklungsträgers und die Ausarbeitung eines regionalen Entwicklungskonzeptes verlangt, hervor, betrachten jedoch die Territorialreform im Sinne von Neugliederung und Zusammenlegung von Kantonen und Gemeinden als gescheitert. Nicht angesprochen sind damit Gebietsveränderungen oder Neugliederungen, die nicht umfassende Bedeutung haben.

Zum Problem der Neugliederung siehe allgemein Fetscherin Walter, Änderungen im Bestand der Gliedstaaten im Bundesstaate, Zürcher Diss., Bern/Frankfurt a.M. 1973.

⁶³ Der Vorschlag einer Kommission Jagmetti zur Überprüfung der organisatorischen Struktur des Kantons Zürich, der vorsah, das Kantonsgebiet in vier Regionen in Form selbständiger Gebietskörperschaften mit erheblichen eigenen Aufgaben aufzuteilen, hatte bereits vor Regierung und Kantonsrat keine Chancen (vgl. dazu Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat [. . .] betreffend die organisatorische Struktur des Kantons und die finanziellen Beziehungen zwischen Staat und Gemeinden vom 5. Juli 1978 (Amtsblatt 1978, S. 1337 ff.). Selbst die rein verwaltungsmässige Neugliederung des Kantons Zürich mit der Bildung des Bezirkes Dietikon war und ist auch nach der Gutheissung noch stark umstritten (vgl. NZZ vom 30. April 1985, S. 49).

Mit welchen Schwierigkeiten der Versuch einer territorialen Neugliederung des Bundesgebietes verbunden ist, zeigt sich auch in der Bundesrepublik Deutschland. Art. 29 GG sieht zwar ausdrücklich eine solche Neugliederung vor und regelt eingehend das Verfahren. Obschon die bestehende Gebietseinteilung weitgehend durch die Besatzungsmächte diktiert wurde und weder historischen, noch wirtschaftlichen und sozialen Gegebenheiten entspricht⁶⁴, blieb eine umfassende Neugliederung des Bundesgebietes bisher aus. Auch den jüngsten Bemühungen, die von einer im Oktober 1970 eingesetzten Sachverständigenkommission für die Neugliederung des Bundesgebietes ausgingen, war bis zum heutigen Zeitpunkt kein Erfolg beschieden⁶⁵.

4. Idee des kooperativen Föderalismus

Viel versprochen hat man sich in den vergangenen Jahren für die Stärkung der bundesstaatlichen Ordnung vom sogenannten kooperativen Föderalismus. Der Begriff stammt aus den Vereinigten Staaten und wurde in den frühen Sechzigerjahren auch in der Bundesrepublik Deutschland übernommen, wo unverzüglich eine engagierte Diskussion einsetzte⁶⁶. Unmerklich später war auch in der Schweiz vom kooperativen Föderalismus

⁶⁴ Von Münch, N 1 f. zu Art. 29 GG.

⁶⁵ Vgl. von Münch, N 3 f. zu Art. 29 GG sowie Hesse, Aspekte, S. 142, der bemerkt, dass an sich eine grundlegende Bundesstaatsreform bei der Frage der Ländergliederung anzusetzen hätte. Ferner Bovermann Günter, Bundesländer oder Provinzen – Neugliederung als Angelpunkt, DöV 27/1974, S. 6 ff.; Ernst Werner, Wozu Neugliederung?, DöV 27/1974, S. 12 ff.; Feuchte Paul, Die Neugliederung im Rahmen der bundesstaatlichen Probleme, DöV 27/1974, S. 9 ff.; Müller Edda, Der Stand der Neugliederungsdiskussion, DöV 27/1974, S. 1 f.; Rietdorf Fritz, Die Neugliederung des Bundesgebietes – Eine Existenzfrage des föderativen Systems, DöV 27/1974, S. 2 ff.; Reschke Hans, Die Neugliederung des Bundesgebietes, DVBl 88/1973, S. 728 ff.; Scheuner Ulrich, Eine zweckrationale Gestaltung der föderalen Ordnung, DöV 27/1974, S. 16 ff.

⁶⁶ Vgl. Kewenig, S. 433 f. mit zahlreichen Hinweisen. Ferner Hesse, Aspekte, S. 141 ff. Besondere Bedeutung wurde dem kooperativen Föderalismus im Gutachten der Kommission für die Finanzreform in der Bundesrepublik Deutschland (sogenanntes Troeger-Gutachten), Stuttgart 1966, S. 20 f. beigemessen. Ein Produkt der Diskussion um den kooperativen Föderalismus bilden die Gemeinschaftsaufgaben von Bund und Ländern gemäss Art. 91a sowie 91b GG.

die Rede; er bildete in der Folge auch Gegenstand zweier Referate am Schweizerischen Juristentag 1969⁶⁷.

Unter dem Begriff des kooperativen Föderalismus – soweit der Ausdruck nicht als blosses Schlagwort Verwendung findet – werden «alle Formen der Zusammenarbeit zwischen Gliedstaaten (Kantonen) oder zwischen Gliedstaaten (Kantonen) und Bund» verstanden, «wobei diese Zusammenarbeit auf freiwilliger Basis erfolgen oder aber durch eine Norm des Bundesrechtes besonders vorgesehen sein kann»⁶⁸. Anknüpfend an die Überlegung, dass das Zusammenwirken entweder im horizontalen oder vertikalen Verhältnis spielen kann, wird auch eine entsprechende Differenzierung in horizontalen und vertikalen kooperativen Föderalismus vorgenommen.

Mit einer vermehrten Zusammenarbeit unter den Kantonen einerseits und zwischen Bund und Kantonen andererseits glaubte man der erkannten Koordinations- und Leistungsschwäche im modernen Bundesstaat begegnen zu können⁶⁹. Folgerichtig wurde vermehrt versucht, die Lösung anstehender Probleme auf dem Konkordatswege oder über eine Vielzahl interkantonaler Koordinationsinstitutionen anzugehen. Als Form des kooperativen Föderalismus wurden auch die sogenannten Gemeinschaftsaufgaben sowie die Rahmengesetzgebungskompetenz ins Gespräch eingebracht⁷⁰.

Ziehen wir heute Bilanz, so müssen wir feststellen, dass die anfängliche Euphorie mittlerweile der Ernüchterung Platz gemacht hat. Sehen wir einmal von einzelnen polemischen Kritiken ab, die sich primär an der zu-gegebenermassen etwas unglücklichen Wortwahl entzündeten⁷¹, so ist gesamthaft gesehen doch daran zu zweifeln, ob die Zukunft des Bundes-

⁶⁷ Dominicé Christian, *Fédéralisme coopératif*, ZSR NF 88/1969 II, S. 743 ff. und Häfelin Ulrich, *Der kooperative Föderalismus in der Schweiz*, ZSR NF 88/1969 II, S. 549 ff.

⁶⁸ Häfelin, *Föderalismus*, S. 572.

⁶⁹ Gygi, *Föderalismus*, S. 403; Saladin, *Lebendiger Föderalismus*, S. 237 ff.; zur Bedeutung des kooperativen Föderalismus ferner Kewenig, S. 439 ff.

⁷⁰ Siehe Saladin, *Holzwege*, S. 247 ff.

⁷¹ Vgl. Saladin, *Holzwege*, S. 238 mit zahlreichen Hinweisen. Der Ausdruck «kooperativer Föderalismus» fällt deshalb in Ungnade, weil «foedus» bereits das Kooperative beinhaltet und es sich somit um einen Pleonasmus handelt. Dominicé, *Fédéralisme coopératif*, S. 872 bemerkt denn auch zu Recht: «Le fédéralisme sera coopératif ou il ne sera plus». Vgl. ferner auch Frenkel Max, *Kooperative und andere Föderalisten*, Schweizer Monatshefte 54/1975, S. 725 ff., der beinahe einen zweiseitigen Katalog von anzutreffenden Föderalismusadjektiven anführt. Siehe ferner auch kritisch Esterbauer, S. 105 ff.

staates in einem vermehrten Zusammenarbeiten liegt. So kann denn insbesondere nicht übersehen werden, dass bei interkantonalen Vereinbarungen mit Beteiligung aller Kantone in der Regel zwar die Übernahme einer Aufgabe durch den Bund verhindert werden kann, dadurch den Kantonen jedoch lediglich theoretisch die Kompetenz verbleibt⁷². Ferner hat die zusätzliche Kooperation die ohnehin vorhandene Verflechtung und Verzahnung der Zuständigkeiten noch verstärkt und somit den Verhandlungsspielraum von Bund und Kantonen zusätzlich geschmälert. Überdies ist anzumerken, dass verschiedene Vorhaben, die in besonderem Masse der Idee des kooperativen Föderalismus entsprangen, nicht realisiert werden konnten⁷³. All dies führt schliesslich dazu, dass die in den kooperativen Föderalismus gesetzten Hoffnungen erheblich gedämpft wurden.

5. Aufgaben- und Verwaltungsreformen

Der Leistungsschwäche als Ausdruck der Krise des Bundesstaates bzw. ganz allgemein des Staates wird unter anderem auch versucht, durch eine Reform der Strukturen in Regierung und Verwaltung zu begegnen. Dadurch sollten diese in die Lage versetzt werden, die auf der jeweiligen Ebene von Bund, Kanton und Gemeinde anfallenden Angaben effizienter und sachgerechter zu erfüllen⁷⁴. In den letzten 20 Jahren wurden auf allen drei Stufen unseres Bundesstaates Aufgaben-, Regierungs- und Verwaltungsreformen durchgeführt und in Angriff genommen.

⁷² Ebenso Saladin, *Bund und Kantone*, S. 558. Ferner generell zur Problematik der Vereinheitlichung durch Konkordat unten § 5.II.4.b.bb.aaa.

⁷³ Vgl. die bei Gygi, *Föderalismus*, S. 403 angeführten Beispiele.

⁷⁴ Vgl. dazu Bischofsberger Pius, *Regierungs- und Verwaltungsreform in der Schweiz*, *Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft* 17/1977, S. 33 ff. mit Hinweisen auf Expertenberichte vom Bund sowie den Kantonen AG, BL, UR, ZH; Furrer Christian, *Regierungsreform in der Schweiz*, *Die Verwaltung* 13/1980, S. 499 ff.; derselbe, *19 Jahre Verwaltungsreform im Bunde*, *WuR* 36/1984, S. 28 ff.; Müller Georg, *Aufgabenreform in der Schweiz*, *Die Verwaltung* 18/1985, S. 465 ff.; Schmid Gerhard, *Regierungs- und Verwaltungsreform, Zielvorstellungen und Planungskoordination im Kanton Basel-Stadt*, *Schweizerisches Jahrbuch für politische Wissenschaft* 17/1977, S. 97; Schuhmacher Fritz Markus, *Die Bedeutung von Regierungs- und Verwaltungsreformen, dargestellt am Beispiel des Bundes und der Kantone Aargau, Thurgau und Basel-Stadt*, *Basler Diss.* (Maschinenschrift) 1976.

Darüber hinaus wurde – namentlich im Zuge der Finanzknappheit der öffentlichen Hand sowie einer Abschwächung des Wirtschaftswachstums – in jüngster Zeit vermehrt auch die Frage diskutiert, welche Aufgaben der Staat überhaupt übernehmen und insbesondere welche bereits bisher von ihm wahrgenommenen Tätigkeiten nicht vorteilhafter der Privatwirtschaft überlassen werden sollen. Allerdings sind die diesbezüglichen Bemühungen bisher nicht über Ansätze hinaus gediehen⁷⁵.

Reform der Verwaltungsstrukturen und Privatisierung bzw. Beizug Privater zur Erfüllung staatlicher Aufgaben sind – wenn auch nicht primär – nicht zuletzt auch Mittel, um insbesondere die leistungsschwächeren Glieder eines Bundesstaates bei ihrer Aufgabenerfüllung zu entlasten. Eine Gesundung des Bundesstaates dürfte allerdings von diesen Massnahmen allein nicht zu erwarten sein.

6. Forschung und Information zum Föderalismus

In den vergangenen Jahren wurden in der Schweiz verschiedene Institutionen für Forschung und Information über den Föderalismus geschaffen⁷⁶. Wohl grösste Bedeutung kommt dabei der 1967 ins Leben gerufenen «Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit» mit Sitz in Solothurn zu. Der Zweck dieser von den Kantonen und der «Neuen Helvetischen Gesellschaft» getragenen Einrichtung besteht in der Förderung der Zusammenarbeit bei Problemen, die sich den Kantonen, anderen schweizerischen Gebietskörperschaften, Regionen und Gruppen stellen, sowie in der Erarbeitung einer wissenschaftlichen Dokumentation des schweizerischen Föderalismus⁷⁷. Besondere Beachtung gefunden haben unter den Aktivitäten der Stiftung die vom September 1972 bis Ende 1973 durchgeführten

⁷⁵ Müller Georg, Aufgabenreform, S. 468 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

⁷⁶ Zu ähnlichen Bemühungen in Österreich vgl. Weber Karl, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, in: Auf dem Wege zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatsky zum 60. Geburtstag, Wien 1980, S. 1013. Für die Vereinigten Staaten von Amerika ist das Center for the Study of Federalism, Temple University, Philadelphia im Staate Pennsylvania zu erwähnen.

⁷⁷ Art. 1 Stiftungsurkunde. Vgl. ferner dazu Frenkel Max, Föderalismus auf neuen Wegen, Was ist und was will die «Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit»?., o.J. und O.

öffentlichen Hearings zu vielfältigen Fragen, mit denen sich der schweizerische Föderalismus konfrontiert sieht. Im Rahmen dieser sogenannten Föderalismus-Hearings wurden 180 Sachverständige angehört. Im Anschluss daran veröffentlichte die Stiftung die dabei erstellten umfangreichen Protokolle⁷⁸.

Die «Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit» war ferner mit der «Regio Basiliensis» Trägerin des «Forschungsinstituts für Föderalismus und Regionalstrukturen» in Riehen. Dieses bildet eine interdisziplinäre Forschungsstelle, die Wissenschaftlern verschiedener Herkunft und Richtung Gelegenheit geben soll, in der Arbeit an gemeinsamen, anwendungsorientierten Projekten sich mit den herrschenden Föderalistentheorien auseinanderzusetzen und diese weiter zu entwickeln. Aus der Tätigkeit des Forschungsinstituts ist zudem die Herausgabe der «Schriften des Forschungsinstituts für Föderalismus und Regionalstrukturen» hervorzuheben⁷⁹.

Am 1. September 1984 wurde überdies an der Universität Fribourg ein «Institut für Föderalismus» gegründet. Als Trägerin erscheint neben dem Kanton Fribourg wiederum die «Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit»⁸⁰. In Zusammenarbeit mit der Justiz- und Polizeidirektorenkonferenz wird beim Institut ein Dokumentationszentrum für kantonales Recht aufgebaut⁸¹.

Von den angeführten Institutionen wird zweifellos ebenfalls ein Beitrag zur Stärkung unserer föderativen Ordnung erwartet. Ob und inwiefern sie diesem Zweck gerecht zu werden vermögen, kann natürlich nicht präzise gesagt werden. Immerhin dürften diese Einrichtungen dazu führen, dass das Thema Föderalismus und Bundesstaat in der wissenschaftlichen und politischen Diskussion stets präsent ist.

⁷⁸ Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (Hrg.), Föderalismus-Hearings, Protokoll von zehn öffentlichen Befragungen in Solothurn zum Stand des schweizerischen Föderalismus, 3 Bände, Zürich 1973. Siehe ferner den zusammenfassenden Bericht bei Neidhart Leonhard, Föderalismus in der Schweiz, Zürich/Köln 1975. Zu weiteren Aktivitäten der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (Hrg.), Jahresbericht 1984.

⁷⁹ Von den in dieser Arbeit angeführten Schriften sind namentlich jene von Frey René L. sowie Tanner Egon in der genannten Schriftenreihe erschienen.

⁸⁰ Vgl. dazu NZZ vom 14. Dezember 1984, S. 34 sowie Protokoll der neunzehnten Stiftungsratssitzung vom 24.11.1983 in Freiburg, S. 6 f.

⁸¹ Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (Hrg.), Jahresbericht 1984, S. 12.

III. Die Rahmengesetzgebung als Mittel zur Überwindung der Krise des Bundesstaates

Neben den bisher dargestellten Vorschlägen wurde in den letzten Jahren vermehrt auch die Rahmengesetzgebungskompetenz auf der Suche nach Lösungen für die oben skizzierten Schwierigkeiten des Bundesstaates in die Diskussion eingebracht. So stellte *Hangartner* fest, die Verhältnisse und vorherrschenden Anschauungen liessen es nicht mehr zu, dass viele grössere Lebensbereiche von den Kantonen wirklich selbständig betreut werden könnten⁸². Die Aktivitäten der Kantone dürften nicht mehr isoliert betrachtet werden. Was diese nämlich in grundlegenden Angelegenheiten tun bzw. unterlassen würden, habe Auswirkungen auf andere Kantone und den Bund sowie in vielen Fällen auf die Grundrechtspositionen der Bürger. Die gestiegenen Ansprüche an den Staat und die Beschränktheit der verfügbaren Ressourcen würden überdies nach einem koordinierten Einsatz der Mittel rufen. Eine vollständige oder auch nur weitgehende Entflechtung der verfassungsmässigen Kompetenzzuweisung kann daher nach *Hangartner* nicht mehr durchgeführt werden, ohne dass die sachgerechte Erfüllung der Staatsaufgaben in Frage gestellt und damit die Grundrechtsstellung der Bürger sowie gesamtschweizerische Interessen beeinträchtigt würden.

In einer grundlegenden Neuordnung der Kompetenzordnung sollte daher «der Bund ermächtigt und verpflichtet werden, für alle Gebiete staatlicher Wirksamkeit verbindliche Staatsprogramme aufzustellen und Gesetze zu erlassen, um auf diese Weise einen gesamtschweizerischen Mindeststandard in der Erfüllung der wichtigen Aufgaben durchzusetzen, die Grundrechte der Bürger zu schützen und die Koordination unter den Kantonen und zwischen Bund und Kantonen zu gewährleisten»⁸³. Diese dem Bund zuzuweisende prinzipiell umfassende Planungs- und Rechtssetzungskompetenz wäre als Bedarfskompetenz auszugestalten. Der Bund hätte sich auf die Regelung grundlegender Sachbereiche und Fragen zu beschränken. Die Gesetzgebungskompetenz wäre nach der Ansicht von *Hangartner*

⁸² Bund und Kantone, S. 388 ff. Vgl. auch die Ausführungen von Hangartner anlässlich der Föderalismushearings (Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Band I, S. 6 ff.).

⁸³ Hangartner, Bund und Kantone, S. 390.

aufgrund dieser Überlegungen als Kompetenz zur Richtlinienggebung und Grundsatzgesetzgebung zu konzipieren⁸⁴.

Hangartner ist nun aber keineswegs der einzige, der in der Rahmengesetzgebungskompetenz ein zukunftsweisendes Mittel der Aufgabenverteilung im Bundesstaat sieht⁸⁵. Geradezu euphorisch führt *Saladin* in seinem Referat zum Schweizerischen Juristentag 1984 aus, die Rahmengesetzgebung empfehle sich «als hervorragendes Instrument zur Wahrung der Bundesstaatlichkeit»⁸⁶. Sie lasse «den Kantonen Raum für politische Rechtssetzung, zum Handeln in politischer Autonomie.» Sie helfe «wirksam mit, die kantonale Staatlichkeit und zugleich eine adäquate Aufgabenerfüllung im ganzen Land zu sichern.» Während *Saladin* bereits früher die Rahmengesetzgebungskompetenz als «das dem kooperativen Föderalismus angemessene Institut im Bereich der Gesetzgebung» bezeichnete und auf die Notwendigkeit einer vermehrten Zuwendung zu dieser Kompetenzart hinwies⁸⁷, wird andernorts die Qualität derselben gerade darin erblickt, dass sie eine abgrenzende und somit nicht vergemeinschaftende Verantwortung von Bund und Gliedstaaten beinhalte. Die Rahmengesetzgebungskompetenz wird damit als Instrument der dualistischen Kompetenzverteilung im Gegensatz zu einer im eigentlichen kooperativen Föderalismus anzutreffenden gemeinschaftlichen Ausübung der Kompetenzen durch Bund und Gliedstaaten aufgefasst⁸⁸.

Grosse Erwartungen werden im weiteren auch bei den oben dargelegten Reformbemühungen in die Rahmengesetzgebungskompetenz gesetzt. Das zeigt sich insbesondere darin, dass im Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung dem Bund generell im Bereich der sogenannten Hauptverantwortung der

⁸⁴ Bund und Kantone, S. 393. Ähnlich Hesse, Bundesstaatsreform, S. 42, 44. Vgl. ferner den Bericht der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe vom 20. August 1975, S. 48.

⁸⁵ Vgl. ebenfalls die Äusserungen von Hangartner im Rahmen der Föderalismushearings (Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Band I, S. 6 ff.). Nach dem Vorliegen des Vorentwurfs zeigt sich Hangartner, Wandel, S. 400 allerdings etwas skeptischer zur Rahmengesetzgebungskompetenz.

⁸⁶ Dazu und zum Nachfolgenden Saladin, Bund und Kantone, S. 560. Vgl. ferner derselbe, Rahmengesetzgebung, S. 528 ff. sowie Lebendiger Föderalismus, S. 424.

⁸⁷ Saladin, Holzwege, S. 248 f. mit Hinweisen.

⁸⁸ Vgl. dazu Esterbauer, S. 107; ferner Kisker, S. 305.

Kantone eine solche Form der Zuständigkeit eingeräumt wird⁸⁹. Viel verspricht sich schliesslich auch die ökonomische Föderalismustheorie von der Rahmengesetzgebungskompetenz⁹⁰.

Ohne die kritischen Stimmen, auf die wir im Verlaufe dieser Arbeit noch eingehen werden, zu dieser Kompetenzart zu vernachlässigen, muss doch festgestellt werden, dass mit der Rahmengesetzgebungskompetenz von verschiedener Seite beträchtliche Hoffnungen verbunden werden⁹¹. Allerdings wird gleichzeitig auch festgestellt, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz als noch wenig geklärt erscheint⁹². Zudem hat man sich bisher mit dieser Kompetenzart praktisch ausschliesslich unter dem Gesichtspunkt der Begrenzbarkeit derselben befasst. Es soll daher mit dieser Arbeit versucht werden, die Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung im Bundesstaat umfassender zu untersuchen⁹³. Während der zweite Teil der Klärung des Begriffes dienen soll, wollen wir davon ausgehend im dritten Teil Vor- und Nachteile dieser Kompetenzart eruieren. Im abschliessenden vierten Teil soll dann Bilanz gezogen werden.

⁸⁹ Art. 51 VE; zur Konzeption der Aufgabenteilung im Vorentwurf vgl. unten § 4.I. Eine grundsätzlich positive Beurteilung der Rahmengesetzgebungskompetenz ist auch im Unternehmen der Neuverteilung der Aufgaben zu registrieren (Botschaft Neuverteilung, S. 747, 750; Bericht der vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Arbeitsgruppe zur Aufgabenteilung Bund-Kantone vom 20. August 1975, S. 48; Eidgenössische Justizabteilung [Hrg.], Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen 1977/1978, Bern 1978, S. 109 ff.). Auch in einzelnen Kantonen wird die Frage aufgeworfen, ob sich die Rahmengesetzgebung nicht als Instrument der Kompetenzausscheidung zwischen Kanton und Gemeinden eigne (vgl. Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Zug zur Motion der FDP-Fraktion betreffend Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden vom 20. Mai 1980, S. 7). Wie wir in § 3 noch sehen werden, hat die Enquête-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages die Aufhebung der Rahmengesetzgebungskompetenz beantragt. Immerhin soll nach deren Willen eine umfassendere Richtliniengebung ins Grundgesetz aufgenommen werden.

⁹⁰ Vgl. Frey, S. 45 sowie unten § 8.II.

⁹¹ Neben den bereits angeführten Autoren vgl. noch Dominicé, *Fédéralisme coopératif*, S. 891; Hesse, *Aspekte*, S. 156; derselbe, *Bundesstaatsreform*, S. 42/44; Imboden, S. 261, 262 f.; Kisker, S. 305; Tiemann, *Grundsatzgesetzgebung*, S. 230.

⁹² So Saladin, *Bund und Kantone*, S. 560 und Stadler, *Bundesstaatliche Ordnung*, S. 259.

⁹³ Rahmengesetzgebung und Rahmengesetzgebungskompetenz sollen – soweit nicht ausdrücklich anders vermerkt – als gleichbedeutende Begriffe verwendet werden.

2. Teil

Begriff und Wesen der Rahmengesetzgebung

§ 2 Der Begriff der Rahmengesetzgebung im schweizerischen Recht

I. Zur Problematik der Begriffsbestimmung

Eine erste Schwierigkeit bei der Bestimmung des Begriffs der Rahmengesetzgebung besteht darin, dass dieser der Bundesverfassung selber fremd ist. In der neueren Lehre und Praxis zum schweizerischen Staats- und Verfassungsrecht ist dagegen des öfteren davon die Rede. Als Rahmengesetzgebung wird dabei die Form der beschränkten Gesetzgebungskompetenz des Bundes bezeichnet, wie sie ihm in der Verfassung mit der Umschreibung der Oberaufsicht¹, der Kompetenz zur Aufstellung von Grundsätzen² oder zum Erlass allgemeiner Vorschriften³ zugewiesen wird⁴. Vereinzelt wird die Bezeichnung Rahmengesetz aber auch für Erlasse der Legislative, in welchen der Exekutive mehr oder weniger weitreichende Rechtssetzungsbefugnisse auf Verordnungsstufe eingeräumt werden, verwendet⁵. Der Begriff Rahmengesetz im erstgenannten Sinne ist aus dem Grundgesetz der

¹ Vgl. Art. 24 BV, alt Art. 24bis BV.

² Vgl. Art. 22quater BV; Art. 24bis BV; Art. 37quater BV; Art. 42quinquies BV. Ferner die vorgeschlagenen, mittlerweile jedoch abgelehnten Bestimmungen von Art. 24octies (Energieartikel, BBl 1982 II 318 und Energieversorgung, BBl 1982 I 213), Art. 27bis Abs. 4 (Bildungsartikel, BBl 1972 I 375), Art. 27quater (Ausbildungsbeiträge, BBl 1981 III 858) sowie den beantragten Art. 36 Abs. 3 (Koordinierte Verkehrspolitik, BBl 1983 I 1026).

³ Vgl. alt Art. 24bis Abs. 2 BV.

⁴ Steinlin, S. 103; Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 508; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 177 ff.; Werner, S. 58 ff.; Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 1; derselbe, Les rapports, S. 160; EJPD, Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung, S. 13; EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 53 ff. zur Einleitung; VPB 42/1978, Nr. 95, S. 420 f. Bundesrat Egli vor dem Ständerat bei der Beratung des Fuss- und Wanderweggesetzes (StenBull StRat 1985, S. 1374). Saladin bemerkte in der Aussprache der Jahrestagung 1973 der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zum Thema «Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat» (VVDSiRL 31/1973, S. 94): «Für die Rahmengesetzgebung fehlt eine einheitliche Terminologie. In der Regel wird der altertümliche und durchaus missverständliche Ausdruck 'Oberaufsichtsrecht des Bundes' gebraucht».

⁵ Müller Georg, Rechtssetzung, S. 152, sowie unten § 2.III.1.b.bb.

Bundesrepublik Deutschland⁶ übernommen worden und hat auch Eingang in den Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung gefunden⁷.

Auch wenn wir darauf verzichten, einen theoretischen Begriff der Rahmengesetzgebung darzustellen und uns nur mit den bereits erwähnten, in der Verfassung selbst enthaltenen Formen der beschränkten Gesetzgebungskompetenzen befassen, tauchen bei der Begriffsumschreibung dennoch erhebliche Probleme auf. Einmal haben wir es mit der Grundsatzgesetzgebung, der Kompetenz zur Obergerichts- und zum Erlass allgemeiner Vorschriften bereits mit drei verschiedenen Bezeichnungen zu tun, die nach Meinung einzelner Autoren inhaltlich nicht gleichgesetzt werden dürfen⁸. Sodann nimmt ein Grossteil der Lehre an, dass die Bundesverfassung in Art. 25, 44 Abs. 2 und 66 noch weitere Bestimmungen enthält, die kompetenzrechtlich den erwähnten Umschreibungen entsprechen sollen, ohne jedoch selber eine dieser Bezeichnungen aufzuweisen⁹. Die Begriffsbestimmung wird im weiteren aber auch dadurch erschwert, dass die Bundesverfassung selber die Ausdrücke «Obergerichts-», «allgemeine Vorschriften» und «Grundsätze» in unterschiedlicher Weise gebraucht¹⁰. Aber auch wenn wir die Verfassungsbestimmungen, in welchen von Grundsätzen im kompetenzrechtlichen Sinne die Rede ist und welche unbestrittenmassen als beschränkte Gesetzgebungskompetenzen des Bundes gelten, vergleichen, erkennen wir erhebliche Differenzen. Während etwa einzelne dieser Bestimmungen ohne genauere Festlegung den Bund zum Erlass von Grundsätzen in bestimmten Sachbereichen ermächtigen, umschreiben andere in ausführlicher Weise, auf was sich die vom Bund zu erlassenden Grundsätze zu beziehen haben¹¹.

⁶ Art. 75, 98 Abs. 3 GG; vgl. ferner unten § 3.I.1.

⁷ Art. 51 Abs. 2 VE; Bericht, S. 116 f.; vgl. ferner unten § 4.II.

⁸ Vgl. dazu unten § 2.II.2.

⁹ Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 508; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 177; Burckhardt, Kommentar, S. 186, 382 f. und 601 f.; Fleiner/Giacometti, S. 91 f.; Sträuli, S. 40. Ferner auch EJPd, Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung, S. 8 f.

¹⁰ Während nach Art. 37 BV der Bund die Obergerichts- über die Strassen und Brücken ausübt, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat, ist gemäss Art. 21 Abs. 2 BV die Zusammensetzung der kantonalen Truppenkörper, die Erhaltung ihres Bestandes und die Ernennung und Beförderung ihrer Offiziere unter Beachtung der durch den Bund aufzustellenden allgemeinen Vorschriften Sache der Kantone. Vgl. ferner Art. 49 Abs. 5 BV, wonach die Ausführung des Grundsatzes, dass niemand gegen seinen Willen zur Bezahlung von Kultussteuern angehalten werden könne, der Bundesgesetzgebung vorbehalten sei.

¹¹ Vgl. etwa die Bestimmungen von Art. 22quater BV einerseits und Art. 42quinquies BV andererseits, in welchem einzeln aufgezählt wird, auf was sich die Grundsatzgesetzgebung bezieht.

Diese Unterschiede in der Verwendung der Begriffe ist letztlich lebendiger Ausdruck der Tatsache, dass die Bundesverfassung in ihrem Aufbau und ihrer Terminologie weder durchwegs einer zwingenden Systematik noch klaren, einheitlichen Gesichtspunkten folgt¹². Bei der Festlegung des Begriffes der Rahmengesetzgebung soll es denn auch darum gehen, gewisse tragende Elemente zu erfassen. Demgegenüber wollen wir darauf verzichten, uns auf unfruchtbare Theorienstreite einzulassen, die im geltenden Verfassungsrecht keinerlei Anhaltspunkte aufweisen, und uns auch nicht mit Gesichtspunkten beschäftigen, die einzig für einzelne, konkrete Verfassungsbestimmungen, jedoch nicht für die allgemeine Begriffsumschreibung wesentlich sind.

II. Grundsatzgesetzgebung und Oberaufsicht als Rahmengesetzgebungs-kompetenzen

1. Die Entwicklung der Oberaufsicht von der Kompetenz zur «Administrativaufsicht» zur beschränkten Gesetzgebungskompetenz

a) Die Oberaufsicht im traditionellen Staatsrecht

Betrachten wir die Verfassung von 1848, so treffen wir zweimal auf den Begriff der Oberaufsicht. Nach Art. 35 altBV übte der Bund die Oberaufsicht über die Strassen und Brücken aus, an deren Erhaltung die Eidge-

¹² Zur fehlenden Systematik und zum Wildwuchs in der Bundesverfassung vgl. Aubert, *Traité*, No. 277; Häfelin, *Verfassungsgebung*, S. 75 ff.; Wildhaber, S. 256; Bridel, *Band I*, S. 168; Favre, S. 109; Saladin, *Struktur und Stil*, S. 219 ff.; Saladin, *Lebendiger Föderalismus*, S. 418; *Schlussbericht*, S. 252 f., 268 f. Ferner schreibt der Bundesrat in seinem Bericht über die Richtlinien der Regierungspolitik für die Legislaturperiode 1979 bis 1983 vom 16. Januar 1980 (BBl 1980 I 588, 633): «Die geltende Bundesverfassung weist formale und inhaltliche Mängel auf: Fehlende Systematik, uneinheitliche Regelungsdichte und Terminologie, Detaillierungen ohne Verfassungsrang, veraltete Bestimmungen und Lücken». Ebenso Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung (Motionen Obrecht und Dürrenmatt) vom 6. November 1985 (BBl 1985 III 1, 90 f.).

nossenschaft ein Interesse hatte¹³. Diese Bestimmung entspricht Art. 37 Abs. 1 BV der heute geltenden Verfassung¹⁴. Ferner statuierte Art. 74 Ziff. 14 altBV ein Oberaufsichtsrecht der Bundesversammlung über die eidgenössische Verwaltung und Rechtspflege¹⁵. Dieses Oberaufsichtsrecht der Bundesversammlung über Verwaltung und Rechtspflege hat unverändert in Art. 85 Ziff. 11 BV Eingang gefunden.

Bei der Suche nach dem Begriff der Oberaufsicht in der Zeit vor der Gründung des Bundesstaates kann festgestellt werden, dass bereits in der Mediationsverfassung in Art. 23 eine dem heutigen Art. 37 Abs. 1 BV entsprechende Vorschrift zu finden ist. Danach konnte der Landammann der Schweiz Aufseher zur Untersuchung der Heerstrassen, Wege und Flüsse absenden. Er konnte ferner die Ausbesserung derselben anordnen oder im Weigerungsfall auf Kosten der Pflichtigen vornehmen lassen. Während eine entsprechende Bestimmung im Bundesvertrag von 1815 fehlte, enthielt der Entwurf von 1832 wieder eine solche. Wie bereits erwähnt, fand dann dieses Oberaufsichtsrecht über Brücken und Strassen auch Eingang in die Bundesverfassung von 1848¹⁶.

Einen weiteren Fall einer Oberaufsicht treffen wir bei der Regelung der Leitung und Verwaltung der Linthkorrektur. Mit Beschluss der Tagsatzung vom 28. Juli 1804 wurde dieses Unternehmen der Oberaufsicht der Bundesgewalt unterstellt¹⁷.

Eine Art der Oberaufsicht kannte die Eidgenossenschaft während der Helvetik für das Forstwesen. Damals wurden die zahlreichen, der helvetischen Republik zugefallenen staatlichen Waldungen der Verwaltung und unmittelbaren Aufsicht der Kantone unterstellt, während die Republik selber die Oberaufsicht darüber ausübte¹⁸. Das Instrument der Oberaufsicht dürfte dabei für das Forstwesen keine Neuschöpfung gewesen sein, sondern

¹³ AS I 15.

¹⁴ Dagegen änderte Abs. 2 wiederholt; vgl. für die Fassung von 1848: AS I 15; für jene von 1874: AS I 12; BS I 37; schliesslich kam es im Rahmen der Kompetenzerteilung an den Bund für den Autobahnbau zur heutigen Fassung: AS 1958 770.

¹⁵ AS I 25.

¹⁶ Vgl. Burckhardt, Kommentar, 315 f.; ferner für die Diskussion bei der Gründung des Bundesstaates: Protokoll über die Verhandlungen der am 16. August 1847 durch die hohe eidgenössische Tagsatzung mit der Revision des Bundesvertrages vom 7. August 1815 beauftragten Kommission, S. 54 ff.

¹⁷ Vgl. dazu Bloetzer, S. 112 f.; ferner Art. 1 des heute noch geltenden BG betreffend die Unterhaltung des Linthwerkes vom 6. Dezember 1867 (SR 721.22).

¹⁸ His Eduard, Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts, Band I, unveränderter Nachdruck des 1920 in Basel erschienen Werkes, Frankfurt a.M. 1968, S. 109.

entsprach einer damals bereits weit verbreiteten Art der Verwaltung staatlicher Wälder¹⁹. Man kann aber noch weitergehend annehmen, dass sich die Vorstellung von einer staatlichen Oberaufsicht über die Verwaltung von Gütern untergeordneter Gemeinwesen auf das heutige kantonale Recht auswirkte und letztlich auch einen beträchtlichen Einfluss auf die Umschreibung der Kompetenzen zur Oberaufsicht in der Bundesverfassung hatte. Abgesehen davon, dass der Begriff der Oberaufsicht auch heute noch in einem Grossteil der kantonalen Gesetzgebungen über das Forstwesen auftaucht²⁰, treffen wir ihn im kantonalen Staatsrecht ganz allgemein im Zusammenhang mit der Aufsicht der Kantone bzw. der Kantonsregierungen über die Verwaltung von Gemeinde- und Korporationsgütern²¹.

Bloetzer geht überdies der Frage nach, inwiefern die Oberaufsicht im Forstrecht und in verwandten Rechtsgebieten Ähnlichkeiten mit dem im älteren Staatsrecht bekannten «*ius supremæ inspicionis*» aufweist²². Dieses «*ius supremæ inspicionis*» stellte gewissermassen eine spezielle Staatsfunktion dar, deren Wahrnehmung nicht unmittelbar an die Gesetze gebunden war und die der Regierung zustand. Die Regierung war dabei berechtigt, sich von allen Begebenheiten und Ereignissen in ihrem Hoheitsgebiet Kenntnis zu verschaffen, um gestützt darauf allenfalls die erforderlichen Massnahmen zu treffen. Welche Tradition diese Art der Oberaufsicht besitzt, zeigt sich etwa darin, dass die Institution königlicher Sendboten in der fränkischen Monarchie dazu gezählt wurde²³. Wohl nur auf dem Hintergrund der absolutistischen Herrschaftsverhältnisse des 18. Jahrhunderts ist die sehr weit gefasste Umschreibung von *Scheidemantel* zu verstehen. Danach bedeutet

¹⁹ Bloetzer, S. 110.

²⁰ Bloetzer, S. 112 mit zahlreichen Beispielen aus den kantonalen Forstgesetzgebungen.

²¹ Ausdrücklich eine sogenannte Oberaufsicht über Gemeinde- und Korporationsgüter statuieren etwa: § 87 KV-LU; § 11 Abs. 1 KV-ZG; Art. 52 Abs. 2 Ziff. 9 KV-GL; Art. 68 Abs. 1 KV-SO; Art. 66 Ziff. 14 KV-SH; § 39 KV-TG. Es ist aber auch von Oberaufsicht die Rede bei der Aufsicht über das Erziehungswesen (Art. 52 Abs. 2 Ziff. 6 KV-GL; Art. 74 Abs. 1 KV-NE; § 35 Abs. 1 KV-BL; Art. 41 Abs. 1 KV-GR), das Armenwesen (§ 23 Ziff. 7 KV-BL; § 39 Abs. 1 Ziff. 5 KV-TG), das Kirchenwesen (§ 36 Abs. 1 KV-BL; § 39 Ziff. 5 KV-TG), ferner über Sparkassen und Krankenkassen (Art. 19 Abs. 1 KV-SG), das Hypothekarwesen (§ 52 Abs. 2 Ziff. 7 KV-GL). Zur Aufsicht über die Gemeinden vgl. allgemein: Giacometti, Staatsrecht der schweizerischen Kantone, S. 87 ff.

²² Bloetzer, S. 113; vgl. dazu ferner Krüger Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 555 ff., insbesondere die Hinweise auf die das Problem behandelnde ältere deutsche Staatsrechtslehre in Fussnote 92. Vgl. zudem Bäumlin, S. 237, der offenbar einen Zusammenhang zwischen parlamentarischer Oberaufsicht und dem «*ius supremæ inspicionis*» annimmt.

²³ Bluntschli Johann Caspar, Allgemeines Staatsrecht, 5. Aufl., Stuttgart 1876, S. 234.

das «ius supremæ inspicionis» . . . «die Oberaufsicht über alles, was sich in dem Bezirk der Gesellschaft befindet; sie untersucht und bemerkt alles, was in den Territorien vorgeht; sie dringt sogar bis in die verborgensten Winkel, damit ihr nichts unbekannt bleibe, welches der Absicht des Staates vorteilhaft oder schädlich ist»²⁴. Im Zeitalter der Aufklärung und des Liberalismus dürfte sich jedoch dieses Oberaufsichtsrecht in weitem Masse aus dem privaten Bereich zurückgezogen haben. Zudem hat die damit einsetzende Entwicklung zum Rechtsstaat diese gesetzessfreie Staatstätigkeit ebenfalls eingeschränkt. Demgegenüber kann davon ausgegangen werden, dass dieses «ius supremæ inspicionis» in gewandelter Form weiterlebt als Dienstaufsicht in der Verwaltungshierarchie und wohl noch typischer in der Aufsicht des Parlaments über die Verwaltung einerseits und der Aufsicht des Bundesstaates über seine Gliedstaaten bzw. des Staates über die Gemeinden und über andere juristische Personen des öffentlichen Rechts²⁵. Es darf zudem auch angenommen werden, dass dieses «ius supremæ inspicionis» gewisse Auswirkungen auf das Staatsrecht der Eidgenossenschaft hatte. Wie *Bloetzer* nachweist, gingen von *Laurop*, der sich in seiner Staatsforstwirtschaftslehre offensichtlich an das Instrument des «ius supremæ inspicionis» anlehnte, mannigfaltige Impulse auf die schweizerische Forstgesetzgebung aus²⁶. Da nun aber die Waldungen den eigentlichen – und meist auch einzigen – Reichtum von Gemeinden und Korporationen darstellten, ist letztlich dieser Begriff des Oberaufsichtsrechts ganz allgemein auch für die Aufsicht über die Verwaltung der öffentlichen Güter verwendet worden.

Wie wir nun gesehen haben, findet der Begriff der Oberaufsicht recht unterschiedliche Verwendung. Dennoch lassen sich unseres Erachtens für die diversen Formen der Oberaufsicht folgende Gemeinsamkeiten feststellen²⁷:

²⁴ Scheidemantel H.G., Das Staatsrecht nach der Vernunft und den Sitten der vornehmsten Völker betrachtet, Band I, 1770, S. 152 (Nachweis bei Krüger Herbert, Allgemeine Staatslehre, Stuttgart 1964, S. 556).

²⁵ Bluntschli, (Anm. 23), S. 234; Bloetzer, S. 113; Krüger (Anm. 24), S. 556.

²⁶ Bloetzer, S. 111/113; Laurop C.P., Die Staats-Forstwirtschafts-Lehre, Giessen 1818 (Nachweis bei Bloetzer, S. 111).

²⁷ Zur Uneinheitlichkeit der Begriffe kommt noch die unkonsequente Verwendung der Ausdrucksweise 'Oberaufsicht'. So ist etwa von Oberaufsicht die Rede, obschon von der Konzeption her eher von Aufsicht gesprochen werden müsste (Art. 52 Abs. 2 Ziff. 7 in fine KV-GL; Art. 62 lit. e KV-UR). Andererseits wäre es auf Grund des beschränkten Charakters einer Aufsicht oftmals angezeigt, von Oberaufsicht zu sprechen (Art. 53 KV-SZ; Art. 76 Abs. 2 Ziff. 4 KV-OW; Art. 1 und 63 BG über die Schweizerische Nationalbank vom 23. Dezember 1953 [SR 951.11]; Art. 13 BG über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1958 [SR 748.0]). Vgl. ferner dazu: Eichenberger, Fragen, S. 9; Schaub, S. 13.

- Mit dem Begriff der Oberaufsicht ist immer eine Art der Kompetenz- oder Zuständigkeitsverteilung verbunden²⁸.
- Bei der Wahrnehmung der Oberaufsicht geht es stets darum, andere Instanzen (Organe) oder Gemeinwesen in mehr oder minder ausgeprägtem Masse zu kontrollieren und allenfalls in ebenso unterschiedlichem Masse korrigierend einzugreifen, wobei die Kontrolle im Vordergrund steht²⁹.
- Im Rahmen des Bereiches staatlicher Tätigkeit, welcher der Oberaufsicht unterstellt ist, geniessen die Beaufsichtigten einen beträchtlichen Entscheidungsspielraum. Die Oberaufsicht erweist sich in der Regel als Aufsicht zweiten Grades³⁰.

Keine endgültige Antwort lässt sich schliesslich auf die Frage finden, welcher Staatsfunktion diese Oberaufsichten zuzuordnen sind. Geht man von der klassischen Dreiteilung der Staatsgewalten aus und begnügt man sich mit der sogenannten negativen Umschreibung des Verwaltungsbegriffes, wonach alles Verwaltung darstellt, was nicht unter die Rechtssetzung oder die Rechtsprechung fällt³¹, so dürfte die Oberaufsicht in weitem Masse der Ver-

²⁸ Bei der parlamentarischen Oberaufsicht geht es um die Kompetenzabgrenzung zwischen Parlament und Regierung bzw. Verwaltung und zwischen Parlament und Rechtspflege. Dabei wird die parlamentarische Oberaufsicht als Ausdruck einer umfassenden Gewaltenteilung verstanden (Eichenberger, Kontrolle, S. 419). Ferner zeigt die Art und Weise der Oberaufsicht von übergeordneten Herrschaftsverbänden über untergeordnete Körperschaften bzw. Anstalten die Zuständigkeitsgrenzen zwischen Bund und Kantonen, Kantonen und Gemeinden bzw. Korporationen und allgemein vom Staat über ihm unterstellte öffentlichrechtliche Anstalten und Stiftungen auf.

²⁹ Eichenberger, Kontrolle, S. 415 f.; Moser Werner, Die parlamentarische Kontrolle über Verwaltung und Justiz, Zürcher Diss., Zürich 1969, S. 5 ff. Fraevel Willy, Die Aufsicht des Kantons über die Gemeinden nach basellandschaftlichem Recht, Basler Diss., Basel 1977, S. 96, spricht von «überwachen». Zum Verhältnis von Aufsicht und Kontrolle vgl. Bäumlin, S. 231 f.

³⁰ Bei der parlamentarischen Kontrolle liegt der Grund für die Beschränktheit der Oberaufsicht in der Gewaltenteilung; bei der Aufsicht über untergeordnete Körperschaften, Anstalten und Stiftungen in deren Autonomie. Darin unterscheidet sich die Oberaufsicht im allgemeinen von der Aufsicht innerhalb der Verwaltungshierarchie und derjenigen des Bundes über die Kantone, soweit diesen der Vollzug von Bundesgesetzen übertragen ist. Zum Begriff Oberaufsicht als Aufsicht zweiten Grades vgl. Schollenberger, S. 241. Ferner BGE 75 I 131, wo der Wortsinn der Oberaufsicht wie folgt umschrieben wird: «Par 'haute surveillance' il faut entendre la surveillance qui s'exerce sur celui qui lui-même a déjà mission de surveiller».

³¹ Fleiner-Gerster Thomas, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1980, N 1 zu § 4; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 113 mit zahlreichen Verweisen.

waltung zuzuordnen sein³². In Anbetracht der unterschiedlichen Verwendung des Begriffes der Oberaufsicht und unter Zugrundelegung einer etwas differenzierteren Auffassung der Funktionenlehre ist es hingegen nicht möglich, eine eindeutige Aussage über die funktionelle Bedeutung der Oberaufsicht zu machen. Festhalten wollen wir dagegen noch, dass der Inhalt der Oberaufsicht starken Wandlungen unterworfen sein kann. Wie wir gesehen haben, bildet bei der Oberaufsicht in aller Regel die Kontrolle die wichtigste Einwirkungsmöglichkeit auf den Beaufsichtigten. Jede Kontrolle setzt indessen einen Massstab voraus³³. Von der Ausgestaltung dieses Kontrollmassstabes hängt nun aber im wesentlichen auch die funktionelle Qualifikation der Oberaufsicht ab. Während in traditionellen Gebieten der Oberaufsicht zum Teil recht allgemein gehaltene Kontrollkriterien zur Anwendung gelangen³⁴, treffen wir auch Kontrollmassstäbe, die eine eingehende Regelung aufweisen³⁵. Mit der Änderung dieses Kontrollmassstabes kann sich somit die funktionelle Natur der Oberaufsicht verändern.

b) Oberaufsicht als Aufsichts- und Gesetzgebungskompetenz

Nach Art. 24 BV steht dem Bund die Oberaufsicht über die Wasserbau- und Forstpolizei zu³⁶. Die frühere Fassung von Art. 24bis BV sah zudem die gleiche Umschreibung für die dem Bund im Bereich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte zustehende Kompetenz vor³⁷. Lehre und Praxis gingen im

³² Zur Problematik der Einordnung von konkreten Staatsfunktionen in die klassische Funktionenlehre vgl. Haller Walter, Der Ombudsmann im Gefüge der Staatsfunktionen, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 705 ff., S. 706; Schaub, S. 75, wonach die Aufsicht des Bundes über die Kantone verschiedene Funktionen umfasse; Moser (Anm. 29), S. 8 ff., der zum Schluss kommt, die parlamentarische Oberaufsicht sei Staatsfunktion sui generis. Aubert, Traité, No. 1316 ff., der der parlamentarischen Oberaufsicht die Aufsicht des Bundes über die Kantone gleichstellt (No. 1365), gebraucht den Ausdruck 'acte gouvernemental'. Siehe auch die Erörterungen im Zusammenhang mit der funktionellen Beschränkung der Rahmengesetzgebungskompetenz unten § 2.V.

³³ Vgl. Eichenberger, Kontrolle, S. 417 f.; Moser, (Anm. 29), S. 48 ff.; Schaub, S. 75.

³⁴ Typisch das Beispiel von Art. 37 Abs. 1 BV, wo ganz pauschal das Interesse der Eidgenossenschaft als Massstab angenommen wird.

³⁵ Als Massstab kann namentlich ein Gesetz mit detaillierter Ordnung dienen.

³⁶ Mit der Revision des Art. 24bis BV vom 7. Dezember 1975 wurde die Bundeskompetenz für die Wasserbaupolizei zu einer umfassenden erweitert (vgl. Art. 24bis Abs. 2 lit. b), Art. 24 BV jedoch nicht angepasst. Vor dem Ständerat vertrat allerdings dessen Kommissionssprecher, Hefti, die Ansicht, hinsichtlich der Wasserbaupolizei werde der bisherige Zustand übernommen (StenBull StRat 1974, S. 319).

³⁷ Alte Fassung: BS 1 9.

allgemeinen seit jeher davon aus, dass mit diesen Oberaufsichtskompetenzen dem Bund eine beschränkte Gesetzgebungskompetenz eingeräumt werden sollte³⁸. Es fragt sich aber, ob zwischen dieser Oberaufsicht im Sinne von Art. 24 BV und altArt. 24bis BV und den anderen im schweizerischen Staatsrecht anzutreffenden Begriffen der Oberaufsicht Zusammenhänge bestehen. In der Tat sprechen gewichtige Hinweise dafür, dass diese Bezeichnungen nicht zufällig gleich sind und der Begriff der Oberaufsicht im Sinne von Art. 24 BV und altArt. 24bis BV auch eine Reihe von allgemeinen Wesensmerkmalen aufweist, die den übrigen Begriffen der Oberaufsicht zugeschrieben werden³⁹.

Ein erstes Indiz für eine solche Beziehung ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte von Art. 24 BV. Diese Bestimmung kam mit der Totalrevision von 1874 in die Bundesverfassung, wobei sie mit gleichem Wortlaut schon in der abgelehnten Verfassungsvorlage von 1872 enthalten war⁴⁰. Bemerkenswert

³⁸ Fleiner/Giacometti, S. 91 und S. 128 Anm. 6; Ruck, S. 271 Anm. 4; Sträuli, S. 39 ff.; Aubert, *Traité*, No. 689 und 700; Hangartner, *Kompetenzverteilung*, S. 177; Burckhardt, *Kommentar*, S. 170 und 176 ff.; Bloetzer, S. 114 ff.; Schlussbericht, S. 271. Diese Meinung wurde aber auch mehrheitlich in der Bundesversammlung vertreten. Trotz gewisser Unsicherheiten und auch einzelner Stimmen, die dem Bund auf Grund von Art. 24 BV bzw. altArt. 24bis BV keine Gesetzgebungskompetenzen zugestehen wollten, herrschte in der Bundesversammlung die Ansicht vor, diese Kompetenz zur Oberaufsicht ermögliche es dem Bund, gesetzliche Bestimmungen zu erlassen. Vgl. etwa die Äusserungen in der staatswirtschaftlichen Sektion, d.h. einer Subkommission der nationalrätlichen Kommission für die Totalrevision der Bundesverfassung (Protokoll über die Verhandlungen der im Juli 1870 mit der Vorberatung der Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 beauftragten Kommission des Schweizerischen Nationalrates, Bern 1871, S. 50), in denen insbesondere zum Ausdruck kommt, dass trotz des Terminologiewechsels gegenüber der bundesrätlichen Vorlage, wo noch von «gesetzlichen Bestimmungen» an Stelle von Oberaufsicht die Rede war (BBl 1870 II 671), kein Verzicht auf die Gesetzgebungskompetenz vorliegen sollte. Vgl. aber auch die Voten der Kommissionssprecher bei der Behandlung von altArt. 24bis BV (Nationalrat Vital, *StenBull NRat* 1907, S. 695 und 717; Ständerat Cardinaux, *StenBull StRat* 1907, S. 562), die die Gesetzgebungskompetenz als eine Folge der Oberaufsicht betrachteten. Anders dagegen Nationalrat Spahn, *StenBull NRat* 1907, S. 728 und Ständerat Kunz, *StenBull StRat* 1907, S. 408. Bei den Beratungen der Bundeskompetenz in der Raumplanung wurde immer wieder betont, dass die Kompetenz zur Oberaufsicht dem Bund den Erlass gesetzlicher Bestimmungen gestatte (vgl. dazu die ausführlichen Darlegungen von Nationalrat Schürmann, *StenBull NRat* 1968, S. 43 f.).

³⁹ Vgl. § 2.II.1.a.

⁴⁰ Zur Entstehungsgeschichte von Art. 24 BV vgl. Bloetzer, S. 42 ff.; Burckhardt, *Kommentar*, S. 168 ff. Ferner Haenel Albert, *Deutsches Staatsrecht*, Leipzig 1892, S. 684, der aufzeigt, dass die verschiedenen Entwürfe der Reichsverfassung von 1849 die Ausdrucksweise «Oberaufsicht» für eine beschränkte Bundeskompetenz im Bereich des Bankenwesens verwendeten. In der letztlich daraus entstammenden Formulierung «allgemeine Bestimmungen» in der Reichsverfassung von 1871 wird eine Vorläuferin der Rahmengesetzgebung erblickt (Maunz/Dürig/Herzog/Scholl, N 6 zu Art. 75 GG).

ist dabei nun, dass die in die Verfassung eingegangene Formulierung mit dem Ausdruck Oberaufsicht auf den Vorschlag des schweizerischen Forstvereins zurückging⁴¹. Nachdem wir aber festgestellt haben, dass der Begriff der Oberaufsicht eine alte und nachhaltige Tradition aufweist, drängt sich die Vermutung auf, der Forstverein habe sich bei seiner Eingabe von entsprechenden Modellen der Kompetenz- und Zuständigkeitsordnung aus dem Bereich des kantonalen und kommunalen Forstrechts leiten lassen⁴². Dieser Überlegung ist umso mehr Bedeutung zuzumessen, als bei den Beratungen der eidgenössischen Räte nicht direkt auf die Tragweite des Ausdruckes Oberaufsicht eingegangen wurde⁴³.

Immerhin war man sich sowohl auf Seiten des Bundesrates wie auch in der Bundesversammlung einig, dass sich der Bund bei der Wahrnehmung dieser Kompetenz auf das absolut Notwendige zu beschränken habe und die Forstgesetzgebung grundsätzlich Sache der Kantone sein soll⁴⁴. Damit kommt aber zum Ausdruck, dass diese Oberaufsichtskompetenz auch hinsichtlich des Merkmals der Beschränktheit dem von uns dargestellten allgemeinen Begriff der Oberaufsicht entspricht⁴⁵.

⁴¹ Burckhardt, Kommentar, S. 168 f. mit Hinweisen auf die Protokolle des Nationalrates und dessen vorberatender Kommissionen.

⁴² Vgl. dazu Bloetzer, S. 109 ff. und die Ausführungen § 2.II.1.a.

⁴³ Sowohl Nationalrat wie auch Ständerat folgten bei den Beratungen zur Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 diskussionslos der bereits in der abgelehnten Vorlage von 1872 enthaltenen Fassung der Kompetenzbestimmung über Wasserbau- und Forstpolizei (vgl. Protokoll über die Verhandlungen der eidgenössischen Räte betreffend Revision der Bundesverfassung 1873/1874, Bern 1877, S. 23 [Nationalrat] und S. 312 [Ständerat]). Siehe ferner die Verhandlungen der Bundesversammlung zur gescheiterten Totalrevision der Bundesverfassung von 1872: Protokoll über die Verhandlungen der im Juli 1870 mit der Vorberatung der Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 beauftragten Kommission des schweizerischen Nationalrates, Bern 1871, S. 50, 81, 203, 215, 238, 261 sowie Protokoll über die Verhandlungen des schweizerischen Nationalrates betreffend Revision der Bundesverfassung 1871/1872, Bern 1873, S. 96 f. und schliesslich Protokoll über die Verhandlungen der im Juli 1870 mit der Vorberatung der Revision der Bundesverfassung vom 12. September 1848 beauftragten Kommission des schweizerischen Ständerates, Bern 1871, S. 50 ff., wo unter anderem auch betont wird, die von der nationalrätlichen Kommission vorgeschlagene Fassung sei identisch mit der Eingabe des schweizerischen Forstvereins.

⁴⁴ Protokoll über die Verhandlungen des schweizerischen Nationalrates betreffend Revision der Bundesverfassung 1871/1872, Bern 1873, S. 96. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung, betreffend die Revision der Bundesverfassung vom 17. Juni 1870 (BBl 1870 II 665, 671).

⁴⁵ Vgl. § 2.II.1.a.

Der Umstand, dass diese Art der Kompetenzausscheidung nicht nur für die Forstpolizei, sondern auch noch für die Wasserbaupolizei gewählt wurde, ist in erster Linie auf den engen sachlichen Zusammenhang der beiden Bereiche zurückzuführen⁴⁶.

Daneben darf aber, insbesondere unter Einbezug der Oberaufsichtskompetenz von altArt. 24bis BV, nicht übersehen werden, dass in all diesen Fällen Kantone und Gemeinden zum Teil beträchtliche direkte Interessen verfolgen. So verfügt die öffentliche Hand über ausgedehnte Teile der schweizerischen Waldungen. Aber auch die Gewässer stehen, soweit sie öffentliche Sachen darstellen, unter unmittelbarer staatlicher Verwaltung⁴⁷. Die Oberaufsicht als Aufsicht zweiten Grades war im Staatsrecht des 19. Jahrhunderts und ist ähnlich heute noch als Form der beschränkten Überwachung über die Verwaltung staatlicher Güter anzutreffen. Es ist somit nicht verwunderlich, dass dieser Begriff bei Angelegenheiten, in denen Kantone, Gemeinden und Korporationen unmittelbar Rechte ausüben, ebenfalls für die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen gewählt wurde⁴⁸.

Betrachten wir schliesslich die Materialien und die Ausführungsgesetze zu den Art. 24 und altArt. 24bis sowie die ältere Literatur, ist nicht zu verkennen, dass ursprünglich und noch während Jahrzehnten bei der Ober-

⁴⁶ Die in der Folge von verheerenden Überschwemmungen in den Jahren 1832, 1839 und 1868 durchgeführten Untersuchungen hatten gezeigt, dass die Ursache dieser Katastrophen zu einem beträchtlichen Teil in dem mancherorts hemmungslos betriebenen Raubbau an Wald zu suchen war. Wirksame Massnahmen gegen die Auswirkungen von Wildbächen und Flüssen mussten somit neben der Wasserbaupolizei auch die Forstpolizei betreffen (Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung, betreffend die Errichtung eines eidg. Forstinspektorates vom 2. Dezember 1874 [BBl 1874 III 806]). Zum ganzen Problemkreis vgl. Bloetzer, S. 1 ff.

⁴⁷ Vgl. dazu: Imboden/Rhinow, Nr. 115; Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Bd. IV, Das Sachenrecht, 1. Abteilung, Das Eigentum, 2. Teilband, Grundeigentum, Art. 655–679 ZGB, 3. Aufl., Bern 1965, Bemerkungen zu Art. 664 ZGB. Auffallend ist ferner, dass für die Bundeskompetenz im Bereich von Jagd, Fischerei und Vogelschutz gemäss Art. 25 BV, also in Angelegenheiten, in welchen die Kantone über Regalrechte verfügen, ebenfalls eine beschränkte Gesetzgebungskompetenz vorliegt. Regale und öffentliche Sachen sind hinsichtlich Verfügung, Verwaltung und namentlich auch Aufsicht durchaus vergleichbar.

⁴⁸ Bezeichnend hierfür ist zudem, dass die Privatwaldungen im BG betreffend eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876 (AS 2 353) nur beschränkt der Oberaufsicht des Bundes unterstellt werden sollten (vgl. Art. 2 und 3; ferner Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über den Entwurf eines eidg. Forstgesetzes vom 3. Dezember 1875 (BBl 1875 IV 1090, 1092 f.)). Vgl. dazu ferner von Orelli, N 30.

aufsicht die Kontrollfunktion im Vordergrund stand⁴⁹. Ein Hinweis dafür ergibt sich unseres Erachtens namentlich aus dem Aufbau der beiden Verfassungsbestimmungen. Während im ersten Absatz von Art. 24 BV und altArt. 24bis BV einfach von Oberaufsicht die Rede ist, wird in den jeweiligen zweiten Absätzen ausgeführt, der Bund habe in den entsprechenden Bereichen «die nötigen schützenden Bestimmungen» bzw. «allgemeinen Vorschriften» zu erlassen. Welche Bedeutung dieser Aufteilung zukommt, ist indessen nicht restlos geklärt. Wie wir gesehen haben, nimmt zwar der Grossteil der Lehre an, dass sich bereits aus dem Begriff der Oberaufsicht eine Gesetzgebungskompetenz ergebe. Dem zweiten Absatz wird dabei eine selbständige Bedeutung zugemessen, ohne dass jedoch dargetan werden kann, inwiefern sich dieser vom ersten Absatz unterscheide⁵⁰. Demgegenüber vertritt *Schollenberger* bei seinen Ausführungen zu Art. 24 BV die Meinung, der Bund sei erst auf Grund des zweiten Absatzes zur Gesetzgebung berechtigt. Absatz 1 räume dem Bund eine Aufsichtskompetenz ein⁵¹. Gewissermassen als vermittelnde Erklärung wird auch etwa angenommen, der Begriff Oberaufsicht in den erwähnten Bestimmungen beinhalte sowohl eine Aufsichts- wie auch eine Gesetzgebungskompetenz. Den jeweiligen zweiten Absätzen komme keine selbständige Bedeutung zu. Mit ihnen sollte lediglich bekräftigt werden, dass der Bund auf Grund des jeweiligen ersten Absatzes zum Erlass generell-abstrakter Normen befugt sei⁵². Vergleichen wir diese Ansichten, so erkennen wir alsbald, dass hinsichtlich der praktischen Auswirkungen kaum Unterschiede zu verzeichnen sind. Nach allen diesen Erklärungsversuchen verfügt der Bund über eine Aufsichts- und Gesetzgebungskompetenz. Angesichts der Umstände, dass einzig *Schollenberger* in der Umschreibung Oberaufsicht keine Gesetzgebungskompetenz sehen will und zudem von keiner anderen Seite dar-

⁴⁹ Dies kommt insbesondere bei den bundesrätlichen Botschaften zu den entsprechenden Ausführungsgesetzen (BBl 1875 IV 1090: Forstgesetz; BBl 1876 I 659: Wasserbaupolizeigesetz) und zum Verfassungsartikel über die Bundeskompetenz hinsichtlich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte (BBl 1907 II 624, 629) zum Ausdruck. Vgl. ferner die Ausführungen des Bundesgerichtes in BGE 75 I 122, 131. Überdies: *Schollenberger*, S. 241 sowie *Delessert Charles*, Les compétences des autorités fédérales en matière d'utilisation des forces hydrauliques, ZSR NF 45/1926, S. 308a ff.

⁵⁰ *Aubert*, *Traité*, No. 689; *Steinlin*, S. 111; VPB 1978 Nr. 95; ferner die Ausführungen von *Schürmann*, *StenBull NRat* 1968, S. 43 f.

⁵¹ *Schollenberger*, S. 241. Im gleichen Sinne auch der Bundesrat in der Botschaft betreffend die Bundesgesetzgebung über die Wasserkräfte vom 30. März 1907 (BBl 1907 II 624, 629), sowie *Geiser/Abbühl/Bühlmann*, S. 82 f.

⁵² *Bloetzer*, S. 193 misst dem zweiten Absatz präzisierende Funktion zu.

getan werden kann, worin ein kompetenzrechtlicher Unterschied zwischen den beiden Absätzen bestehen soll, erscheint es als gerechtfertigt anzunehmen, die zweiten Absätze von Art. 24 BV und altArt. 24bis BV dienen der Präzisierung der jeweiligen ersten Absätze. Dies erweist sich umso mehr als angezeigt, als sich letztlich wohl einzig aus dem Begriff Oberaufsicht die für die Kompetenzart charakteristische Begrenztheit herleiten lässt⁵³.

Das Nebeneinander von Aufsichts- und Gesetzgebungskompetenz kommt denn auch deutlich bei der Ausführungsgesetzgebung zum Ausdruck. So liess sich der Bundesrat in seiner Vorlage zum Bundesgesetz betreffend die Wasserbaupolizei vom 22. Juni 1877 einerseits von der Überlegung leiten, was nun effektiv der Oberaufsicht des Bundes zu unterstellen sei, und andererseits befasste er sich mit der Frage, welche Regelung getroffen werden müsse, damit diese Oberaufsicht sinnvoll ausgeübt werden könnte⁵⁴. Dies schlug sich denn auch deutlich im Aufbau und in der Ausgestaltung des Gesetzes nieder. Während am Anfang desselben umschrieben wird, was der Oberaufsicht des Bundes unterstehen soll, enthielt die ursprüngliche Fassung im übrigen beinahe ausschliesslich Vorschriften darüber, wie die kantonalen Forstgesetzgebungen zu gestalten seien und welchen Anforderungen die kantonalen Massnahmen auf dem Gebiete der Wasserbaupolizei gerecht zu werden hätten⁵⁵. Diese Konzeption brachte es mit sich, dass Normen der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 24 BV anfänglich hauptsächlich Anweisungen für die kantonale Gesetzgebung enthielten. Die neueren Erlasse im Bereiche des beschriebenen Kompetenztypus, namentlich auch das revidierte Wasserbaupolizeigesetz, umfassen dagegen vermehrt und zum Teil fast ausschliesslich Normen, die unmittelbar das Verhalten der Rechtsunterworfenen regeln⁵⁶, was unseres Erachtens offensichtlich als Folge einer Verschiebung zugunsten der Gesetzgebungskompetenz

⁵³ Vgl. oben § 2.II.1.a. Neben der Bestätigung, dass der Bund zum Erlass generell-abstrakter Normen befugt sei, enthält Art. 24 Abs. 2 BV noch Präzisierungen hinsichtlich des gegenständlichen Inhaltes.

⁵⁴ Vgl. die Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung betreffend den Entwurf eines eidgenössischen Wasserbaupolizeigesetzes vom 6. März 1876 (BBl 1876 I 659). Zur ungefähr gleichen Ausgangslage vgl. ferner Botschaft des Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über den Entwurf des eidgenössischen Forstgesetzes vom 3. Dezember 1875 (BBl 1875 IV 1090).

⁵⁵ Vgl. dazu die ursprüngliche Fassung des Bundesgesetzes über die Wasserbaupolizei vom 22. Juni 1877 (AS 3 193) sowie des Bundesgesetzes betreffend die eidg. Oberaufsicht über die Forstpolizei im Hochgebirge vom 24. März 1876 (AS 2 353).

⁵⁶ Vgl. dazu Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (SR 721.80).

zu werten ist. Die Entwicklung von einer beschränkten Aufsichtscompetenz verbunden mit einer analog beschränkten Gesetzgebungskompetenz zu einer beschränkten Gesetzgebungskompetenz, die allenfalls als untergeordneten Zusatz auch noch eine Aufsichtscompetenz umfasst, führte dazu, dass in der Literatur unseres Jahrhunderts praktisch nur noch von der Gesetzgebungskompetenz die Rede war. Für diese Entwicklung können vorerst recht praktische Gründe angeführt werden. Wie wir gesehen haben, steht bei der Oberaufsicht allgemein die Kontrolle im Vordergrund⁵⁷. Eine vernünftige Kontrolle setzt indessen einen Massstab voraus, nach welchem die Kontrolle durchgeführt wird⁵⁸. Ist der entsprechende Massstab zum voraus bekannt, können sich die der Oberaufsicht Unterstehenden darnach richten, und Fehlentwicklungen, die nach einer Korrektur rufen, werden in weitem Masse vermieden. Durch die Umschreibung dieses Massstabes in generell-abstrakten Regeln wird erst ein Gesamtverhalten erreicht, das bei staatlicher Tätigkeit, die sich nicht bloss auf Hortung und Bewahrung von Gütern beschränkt, sondern die aktiven und dynamischen Charakter aufweist⁵⁹ und die von einem grösseren Verband⁶⁰ erwartet wird, überhaupt die Ausübung der naturgemäss beschränkten Oberaufsicht ermöglicht. Diese sich bereits aus der Oberaufsicht selbst ergebende Erforderlichkeit einer vorausgehenden Gesetzgebung führte schliesslich zusammen mit dem aus dem Rechtsstaatsprinzip hergeleiteten Legalitätsprinzip⁶¹ zu einer Umkehr des ursprünglichen Verhältnisses zwischen Oberaufsicht und Gesetzgebung. Fortan sollte die Gesetzgebungskompetenz im Vordergrund stehen und den Wegweiser für die zweitrangige Oberaufsicht bilden.

⁵⁷ Vgl. oben § 2.II.1.a.

⁵⁸ So führen Geiser/Abbühl/Bühlmann, S. 82 aus: «Unter Oberaufsicht versteht man die Kontrolle über die Befolgung der durch den Bund zur Wahrung der öffentlichen Interessen und zur Sicherung der zweckmässigen Nutzbarmachung der Wasserkräfte aufgestellten allgemeinen Vorschriften». Ähnlich auch Burckhardt, Kommentar, S. 178, wenn er sinngemäss ausführt, die Oberaufsicht dürfte sich nur im Rahmen der gestützt auf Art. 24bis BV erlassenen Normen bewegen.

⁵⁹ So ist namentlich der Bereich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte weniger durch ein der Natur nach statisches Verwalten als vielmehr durch eine Entwicklung gekennzeichnet, die eine Steuerung durch generelle Normen voraussetzt.

⁶⁰ Das Modell der Beaufsichtigung von Gemeinde- und Korporationsgütern lässt sich nicht ohne weiteres auf den ganzen Bundesstaat übertragen.

⁶¹ Vgl. Giacometti, Allgemeine Lehren, S. 5 ff.

2. Oberaufsicht und Grundsatzgesetzgebung als gleichbedeutende Begriffe

a) «Allgemeine Vorschriften» nach altArt. 24bis BV

In der geltenden Verfassung treffen wir den Ausdruck «allgemeine Vorschriften» einzig in Art. 21 Abs. 2 BV. Dagegen enthielten Art. 39 vor der Revision von 1891⁶² bzw. Art. 24bis Abs. 2 vor der Revision von 1975⁶³ ebenfalls diese Umschreibung. Während jedoch sowohl die geltende Bestimmung von Art. 21 Abs. 2 BV wie auch die aufgehobene von Art. 39 BV dem Bund unbestrittenermassen eine umfassende Kompetenz einräumen bzw. einräumten, stellte einzig Art. 24bis Abs. 2 BV, soweit man diesem Absatz neben der Kompetenz zur Oberaufsicht von Absatz 1 überhaupt selbständige Bedeutung zumessen will, eine beschränkte Gesetzgebungskompetenz dar⁶⁴.

In Lehre und Praxis wird der Begriff «allgemeine Vorschriften» im Sinne von altArt. 24bis BV einhellig dem Begriff der Kompetenz zur Oberaufsicht gleichgestellt⁶⁵. Angesichts des Umstandes, dass seit der Revision von Art. 24bis BV die Umschreibung «allgemeine Vorschriften» in dieser Bedeutung in der Verfassung nicht mehr enthalten ist und es als geklärt erscheint, dass ihr keine von der Kompetenz zur Oberaufsicht abweichende Tragweite zukommt, wollen wir uns bei den weiteren Betrachtungen in erster Linie auf den Begriff der Oberaufsicht konzentrieren.

b) Gleichstellung von Grundsatzgesetzgebung und Oberaufsicht in Lehre und Praxis

Die Gleichstellung der Kompetenz zur Oberaufsicht und der Grundsatzgesetzgebungskompetenz ist nicht unumstritten. Während bereits lange vor der ersten Aufnahme des Begriffes Grundsatzgesetzgebung in die Bundes-

⁶² Alte Fassung: AS I 13.

⁶³ Alte Fassung: BS I 9.

⁶⁴ Zur Tragweite der drei Verfassungsbestimmungen vgl. Steinlin, S. 111 und die dort angegebene Literatur.

⁶⁵ Fleiner/Giacometti, S. 91; Aubert, Traité, No. 689; Sträuli, S. 41; ferner neuerdings auch EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 55 zur Einleitung.

verfassung die herrschende Lehre denselben als Synonym für die Kompetenz zur Oberaufsicht betrachtete⁶⁶, will nun ein Teil der neueren Lehre dieser Gleichstellung nicht mehr folgen⁶⁷.

Der Begriff der Grundsatzgesetzgebung fand mit der Aufnahme von Art. 22quater BV erstmals Eingang in die Bundesverfassung⁶⁸. Die Umschreibung, wonach der Bund «auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze . . . » aufzustellen habe, stammt aus der bundesrätlichen Vorlage, die sich auf eine entsprechende Formulierung der Expertenkommission stützte⁶⁹. Dass der Bundesrat dabei von einer Gleichstellung der Kompetenz zur Oberaufsicht und jener zur Grundsatzgesetzgebung ausging, ergibt sich namentlich aus folgenden Ausführungen in der Botschaft:

«Die hier umschriebene Bundeskompetenz entspricht der in bestehenden Verfassungsartikeln genannten Oberaufsicht. Die Aufstellung von Grundsätzen auf dem Wege der Gesetzgebung, die Grundsatzgesetzgebung, ist ein in der schweizerischen Rechtssprache seit längerer Zeit häufig verwendeter und genügend klarer Begriff, der jenem der Oberaufsicht in diesem Zusammenhang vorzuziehen ist»⁷⁰.

Diese Ansicht wurde von Bundesrat *von Moos* in den Verhandlungen vor dem Nationalrat bestätigt, als er erklärte, dass der Bundesrat in seiner Botschaft von einem Begriff der Grundsatzgesetzgebung im Sinne von *Fleiner/Giacometti* ausgegangen sei⁷¹. *Giacometti* verwendet Grundsatzgesetzgebung und Oberaufsicht als synonyme Begriffe⁷². Die Räte begegneten bei der Beratung von Art. 22quater BV dem Begriff Grundsatzgesetzgebung mit gewisser Unsicherheit und ersetzten ihn vorerst durch die Umschreibung «allgemeine Vorschriften»⁷³. Dieser Wechsel stellte dabei

⁶⁶ Fleiner, Rechtsordnung, S. 15; Fleiner/Giacometti, S. 91; Ruck, S. 271; Aubert, Traité, No. 689, 700 (limitées aux principes); vgl. aber Aubert, Supplément ad No. 689, 700–701.

⁶⁷ Aubert, Supplément ad No. 689, 700–701; Schaumann, S. 19; Bloetzer, S. 122 f.

⁶⁸ AS 1969 1249.

⁶⁹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch die Art. 22ter und 22quater (Verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts) vom 15. August 1967 (BBl 1967 II 133, 136).

⁷⁰ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch die Art. 22ter und 22quater (Verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts) vom 15. August 1967 (BBl 1967 II 133, 145).

⁷¹ StenBull NRat 1968, S. 45.

⁷² Fleiner/Giacometti, S. 91.

⁷³ Steinlin, S. 108.

nichts anderes als ein Austauschen eines neuen Begriffes gegen einen bereits bekannten dar. Beiden Begriffen wurde offensichtlich die gleiche Tragweite zugemessen. So wies denn auch der Berichterstatter des Ständerates, *Darms*, darauf hin, dass die Wendung «allgemeine Vorschriften» in der Verfassung bereits benützt werde und daher die Kommission vorschlage, dieser Ausdrucksweise den Vorzug zu geben⁷⁴. Dass zwischen der Umschreibung allgemeine Vorschriften und Grundsätze lediglich terminologische Unterschiede, nicht aber materielle Differenzen vorliegen sollten, ergibt sich ferner auch aus den Darlegungen des Vertreters des Bundesrates vor Nationalrat und Ständerat⁷⁵. Aufschlussreich sind im weiteren die sehr fundierten Ausführungen von Schürmann vor dem Nationalrat, mit welchen er sich für die Variante «allgemeine Vorschriften» aussprach. Trotz beträchtlichen Vorbehalten gegen den Begriff Grundsatzgesetzgebung vertrat er aber nicht die Ansicht, mit dieser neuen Kompetenzumschreibung «auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze . . . » sei etwas anderes als mit den herkömmlichen Begriffen allgemeine Vorschriften bzw. Oberaufsicht gemeint⁷⁶.

Ohne dass hinsichtlich der Begriffe «Grundsatzgesetzgebung» und «allgemeine Vorschriften» zwischen Nationalrat und Ständerat Differenzen bestanden hätten, erschien in der bereinigten Fassung wiederum der Begriff «Grundsatzgesetzgebung». Daraus schliessen offenbar *Aubert/Jagmetti* in ihrem Gutachten, dass zwischen den beiden Umschreibungen dennoch Unterschiede existierten⁷⁷. Sie stützen sich dabei auf die Ausführungen von *Glärner*⁷⁸ und *Muheim*⁷⁹ im Nationalrat und *Danioth*⁸⁰ im Stän-

⁷⁴ StenBull StRat 1967, S. 388.

⁷⁵ StenBull StRat 1967, S. 402; StenBull NRat 1968, S. 45.

⁷⁶ StenBull NRat 1968, S. 43 f.; Schürmann vertrat namentlich die Meinung, der Ausdruck Grundsätze sei unglücklich und es könnten Schwierigkeiten bei der Ausführungsgesetzgebung auftreten. Insbesondere führte er an, dass es an sich in der Natur der Verfassung liege, dass diese und nicht die Gesetzgebung Grundsätze enthalte. Er verweist auf die Umschreibung von Art. 49 BV. Wolle man jedoch eine konkurrierende Gesetzgebungskompetenz mit beschränktem Umfange, so habe man sich bisher der Umschreibung Oberaufsicht, allgemeine Vorschriften oder gesetzliche Bestimmungen bedient. Schliesslich bezweifelt er auch, dass in der Lehre eine einheitliche Vorstellung von Grundsatzgesetzgebung bestehe.

Dass dem Terminologiewechsel keine materielle Bedeutung zuzumessen ist, ergibt sich auch aus der entsprechenden Änderung in der französischen Fassung, wo bald von «principes», von «règles générales» oder von «dispositions générales» die Rede war (vgl. dazu Steinlin, S. 110).

⁷⁷ S. 146.

⁷⁸ StenBull NRat 1969, S. 23.

⁷⁹ StenBull NRat 1969, S. 32.

⁸⁰ StenBull StRat 1968, S. 291.

derat. Geht man jedoch den Äusserungen der angeführten Parlamentarier nach, so erkennt man alsbald, dass darin keinerlei eindeutige Aussagen, sondern nur gerade Zweifel hinsichtlich der Tragweite der Grundsatzgesetzgebungskompetenz enthalten sind. *Muheim* bemerkt lediglich, dass der Begriff der Grundsatzgesetzgebung der Verfassung bis anhin fremd gewesen sei und sich entsprechend die Frage aufdränge, ob damit ein neuer Kompetenztypus geschaffen werden solle. Der Berichterstatter im Ständerat⁸¹ und jener im Nationalrat⁸² vertraten zwar die Meinung, dass der Begriff Grundsätze eher etwas enger sei als jener der allgemeinen Vorschriften⁸³. Sie waren sich indessen darin einig, dass der Unterschied praktisch ohne Bedeutung sei. In Übereinstimmung mit *Glarner* stellte dann der Vertreter des Bundesrates, *von Moos*, fest, dass man sich somit wieder mit dem bundesrätlichen Antrag treffe⁸⁴. Dieser ging aber – wie wir gesehen haben – von einer Gleichstellung von Grundsatzgesetzgebungskompetenz, Kompetenz zum Erlass allgemeiner Vorschriften bzw. zur Oberaufsicht aus⁸⁵. Diese Übereinstimmung der Begriffe bildet nun auch die Ausgangslage für die Praxis⁸⁶. Ferner gelangen auch *Steinlin*⁸⁷ sowie *Werner*⁸⁸ in ihren, die Bestimmung von Art. 22ter BV eingehend behandelnden Monographien zum Schluss, die Grundsatzgesetzgebung entspreche der herkömmlichen Bezeichnung der Oberaufsicht bzw. der allgemeinen Vorschriften.

Betrachten wir überdies noch die weiteren Grundsatzgesetzgebungskompetenzen in der Bundesverfassung, so fällt insbesondere auf, dass in Art. 24bis BV bei dessen Revision die Begriffe Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften demjenigen der Grundsatzgesetzgebung weichen mussten⁸⁹.

⁸¹ Ständerat Danioth.

⁸² Nationalrat Glarner.

⁸³ Vgl. aber auch die Äusserungen von Ständerat Vogt, der in ebenso unbestimmter und vager Weise den Begriff allgemeine Vorschriften für enger hielt (StenBull StRat 1967, S. 393).

⁸⁴ StenBull StRat 1968, S. 293/4; StenBull NRat 1969, S. 30.

⁸⁵ Vgl. StenBull NRat 1968, S. 45.

⁸⁶ Vgl. die Ausführungen unten § 2.IV.2.b. Siehe auch das Gutachten der Justizabteilung in VPB 1978 Nr. 95 sowie EJPD, Rahmen- und Grundgesetzgebung, S. 8 f.

⁸⁷ S. 154 f.

⁸⁸ S. 64 f., wobei Werner annimmt, dass sich aus der Klausel «für eine durch die Kantone zu schaffende Raumplanung» eine Einengung der Rechtssetzungskompetenz des Bundes ergebe.

⁸⁹ Vgl. die alte Fassung in BS 1 9.

Dabei kam die Umschreibung «Grundsätze» erst durch den Ständerat in die Vorlage, nachdem der Bundesrat eine umfassende Gesetzgebungskompetenz beantragt hatte⁹⁰. Aus den Beratungen des Ständerates ergibt sich, dass man es mit der Bezeichnung «Grundsätze» kompetenzrechtlich beim bisherigen Zustand belassen wollte⁹¹. Der ständerätlichen Fassung folgte schliesslich auch der Nationalrat, wobei dessen französischsprachiger Berichterstatter, *Aubert*, ausdrücklich darauf hinwies, dass diese Kompetenzbestimmung damit jener von Art. 22quater BV entspreche⁹². In den Materialien zu weiteren Verfassungsbestimmungen mit Grundsatzgesetzgebungskompetenzen wird nur vereinzelt ausdrücklich auf die früher verwendeten Bezeichnungen Oberaufsicht und allgemeine Vorschriften verwiesen⁹³.

Wenn auch die Entstehungsgeschichte der ersten Grundsatzgesetzgebungskompetenz von Art. 22quater BV und einzelner weiterer Kompetenzbestimmungen, die Praxis und wohl auch der weitaus überwiegende Teil der Lehre⁹⁴ für eine Gleichstellung von Oberaufsicht und Grundsatzgesetzgebung sprechen, gibt es doch auch einzelne Autoren, die zwischen den beiden Bezeichnungen unterscheiden. So lehnt namentlich *Aubert*⁹⁵ eine Gleichsetzung von Oberaufsicht und Grundsatzgesetzgebung ab, obschon er früher in seinem Lehrbuch ausführte, der Bund sei bei den

⁹⁰ BBl 1972 II 1162.

⁹¹ Vgl. die Ausführungen des ständerätlichen Berichterstatters, Hefti, StenBull StRat 1974, S. 319; ferner Ständerat Bodenmann, StenBull StRat 1974, S. 320.

⁹² StenBull NRat 1974, S. 1539. Vgl. ferner auch das Votum von Nationalrat Rothen, der ausführt, dass trotz der Formulierung von Art. 24bis Abs. 1 BV als umfassende Kompetenz im bundesrätlichen Antrag immer Einigkeit darüber geherrscht habe, dass der Bund sich dabei auf den Erlass allgemeiner Vorschriften zu beschränken habe. Aus «kosmetischen Gründen» habe man eine umfassende Kompetenz vorgesehen gehabt (StenBull NRat 1974, S. 1539).

⁹³ So etwa in der Botschaft zu einem Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (FWG) vom 26. September 1983 (BBl 1983 IV 1, 7). Vgl. ferner die Botschaft über Grundsatzfragen der Energiepolitik (Energieartikel in der Bundesverfassung) vom 25. März 1981 (BBl 1981 II 318, 366), die sich offensichtlich an die Umschreibungen in dem Gutachten der Justizabteilung zur Tragweite der Grundsatzgesetzgebung anlehnt, das in VPB 1978 Nr. 95 veröffentlicht wurde. In diesem Gutachten werden Grundsatzgesetzgebungskompetenz, Kompetenz zur Oberaufsicht bzw. zum Erlass allgemeiner Vorschriften als gleichbedeutend behandelt.

⁹⁴ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 177; Hangartner, Organisation, S. 71; Steinlin, S. 154 f.; Werner, S. 64 f.; Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 508; Evers, S. 7; Lendi, Grundsätze, S. 7; Zimmermann, S. 131.

⁹⁵ *Aubert*, Supplément ad No. 689, 700–701.

Oberaufsichtskompetenzen auf den Erlass von Grundsätzen beschränkt («compétences concurrentes, limitées aux principes»)⁹⁶. Nach seiner im Supplémentband vertretenen Ansicht ist es nun jedoch mit der Idee von einem Grundsatz nicht vereinbar, dass der Bund detaillierte Normen erlasse. Bei Rahmengesetzen (lois-cadres) hingegen, denen er die Oberaufsichtskompetenzen zuordnet, sei eine Detailregelung durchaus zulässig, sofern den Kantonen dennoch ein substantiell gewichtiger Entscheidungsspielraum verbleibe⁹⁷. In eine ähnliche Richtung geht die Argumentationsweise von *Bloetzer*⁹⁸, wenn er ausführt, die Kompetenz zur Oberaufsicht sei eine viel beweglichere Kompetenzform, die unter Umständen auch detaillierte Vorschriften zulasse. Eine Gleichstellung von Grundsatzgesetzgebungskompetenzen und Kompetenz zur Oberaufsicht erachtet er als starr.

Beiden Autoren ist indessen vorzuwerfen, dass sie zu ihren Schlüssen gelangen, ohne letztlich umfassende Abklärungen getroffen zu haben. So stellt *Bloetzer* in relativ einseitiger Weise auf die Kompetenzbestimmung von Art. 24 BV, Kompetenz zur Oberaufsicht über die Forstpolizei, und auf die gestützt darauf ergangene Gesetzgebung ab und vergleicht diese mit einer abstrakten, nicht weiter abgestützten Vorstellung von Grundsatzgesetzgebung⁹⁹. *Aubert*, unter Bezugnahme auf *Bloetzer*, unterstreicht zudem, dass insbesondere die Praxis der Bundesbehörden dafür spreche, dass bei der Oberaufsicht Detailregelungen zulässig seien¹⁰⁰. Er übersieht aber dabei, dass die gleichen Bundesbehörden auch bei Grundsatzgesetzgebungskompetenzen Detailregelungen vorsehen¹⁰¹. Es verwundert denn auch nicht, dass nach dem Wechsel von der Oberaufsichtskompetenz zur Grundsatzgesetzgebungskompetenz in Art. 24bis BV nicht die Meinung

⁹⁶ Aubert, *Traité*, No. 700.

⁹⁷ Aubert, *Supplément ad No. 689*.

⁹⁸ S. 130.

⁹⁹ Bloetzer nimmt insbesondere nicht Bezug auf bereits ergangene bzw. in Ausarbeitung begriffene Ausführungserlasse zu Art. 22quater BV.

¹⁰⁰ *Supplément ad No. 689*.

¹⁰¹ Vgl. dazu die Ausführungen im Gutachten Aubert/Jagmetti zur Verfassungsmässigkeit des abgelehnten Raumplanungsgesetzes, in welchem trotz dessen weitgetriebener Ausführlichkeit nie von einem Überschreiten der Bundeskompetenz die Rede ist (Verfassungsmässigkeit, S. 153 ff.).

Ferner ist zu beachten, dass auch bei den Beratungen zu den Oberaufsichtskompetenzen von Art. 24 BV und altArt. 24bis BV wiederholt die Ansicht geäussert wurde, der Bund dürfe keine Detailvorschriften erlassen (Nationalrat Vital, *StenBull NRat* 1907, S. 856 sowie Ständerat Cardinaux, *StenBull StRat* 1907, S. 563). Vgl. dazu auch Bloetzer, S. 130 Fussnote 76.

aufkam, das doch recht detaillierte Wasserrechtsgesetz entbehre der Verfassungsgrundlage. Darüber hinaus sind aber Verallgemeinerungen angesichts der sehr unterschiedlichen Ausgestaltung der Kompetenzbestimmungen in der Bundesverfassung an sich schon problematisch. Gerade bei Grundsatzgesetzgebungs- und Obergerichtskompetenzen als sehr flexible Kompetenzformen, die je nach Regelungsgegenstand und konkreter Umschreibung in der Verfassung eine teilweise doch recht unterschiedliche Tragweite aufweisen, muss vor voreiligen Schlüssen gewarnt werden. Über diese Erkenntnis setzen sich unseres Erachtens *Schaumann*¹⁰² und *Wehinger*¹⁰³ hinweg, wenn sie auf Grund von Betrachtungen zu Art. 22quater BV und teilweise unter Zugrundelegung von keineswegs gesicherten Kriterien allgemeine Regeln zur Bedeutung der Grundsatzgesetzgebung herleiten. Mag es nun auch zutreffen, dass die eine oder andere Kompetenzbestimmung von ihrem Gegenstand oder der Ausgestaltung in der Verfassung her schwergewichtsmässig eher eine Richtliniengesetzgebung vorsieht oder eine Ausführungsgesetzgebung mit geringerer Normierungsdichte nach sich zieht, so lassen sich daraus jeweils nicht allgemeine Schlüsse herleiten. Insbesondere kann es nicht angehen, auf Grund der Betrachtung zu einer einzelnen Bestimmung gerade generalisierende Kriterien für die Unterscheidung von Grundsatzgesetzgebungskompetenz und Kompetenz zur Obergericht herleiten zu wollen.

c) Bedeutung des Terminologiewechsels

Mit dem Terminologiewechsel von «Obergericht» bzw. «allgemeine Vorschriften» zu «Grundsatzgesetzgebung» strebte der Bundesrat eine begriffliche Klarstellung dieser Kompetenzart an. Der Bundesrat ging dabei davon

¹⁰² S. 18 f.; Schaumann leitet aus der Umschreibung der Bundeskompetenz in Art. 22quater BV, wonach sich die Grundsätze auf eine von den Kantonen zu schaffende Raumplanung zu beziehen hätten, ab, dass der Bund auf den Erlass von Richtlinien beschränkt sei. Damit sei der Verfassungsgeber bewusst von der Kompetenz zur Obergericht abgewichen. Vgl. dazu die Kritik bei Steinlin, S. 117 ff. und die dabei angegebene Literatur. Ferner ist zu beachten, dass Werner zur gleichen Auslegung von Art. 22quater BV gelangt, ohne jedoch dieses Ergebnis zu verallgemeinern (S. 64 f.).

¹⁰³ S. 138 ff. Ausgehend von der Systemtheorie von Luhmann nimmt Wehinger an, dass die besondere Sachstruktur der Raumplanung nur die Formulierung von Zweckprogrammen zulasse, womit der Bundesgesetzgeber bloss Entscheidungsanweisungen an den kantonalen Gesetzgeber erlassen dürfe. Vgl. die Kritik dazu bei Steinlin, S. 116 f.

aus, der Begriff der Grundsatzgesetzgebung habe sich in der schweizerischen Rechtssprache ohnehin schon eingebürgert¹⁰⁴. Die Bemühungen der Landesregierung um Klärung stehen dabei im Einklang mit den Anregungen der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung, wonach der Begriff der Oberaufsicht für Gesetzgebungskompetenzen aufzugeben sei, da dieser sich von seinem Wortsinne her nur für Kontrollfunktionen eigne¹⁰⁵. Ausschlaggebend für die Änderung dürfte ferner gewesen sein, dass die Umschreibungen Oberaufsicht¹⁰⁶ und allgemeine Vorschriften¹⁰⁷ im geltenden Verfassungsrecht auch noch in anderer Bedeutung verwendet wurden¹⁰⁸. Dieser Terminologiewechsel wurde in der Literatur im allgemeinen positiv aufgenommen¹⁰⁹.

3. Weitere gleichzubehandelnde Kompetenzen in der Bundesverfassung

Als Bestimmungen mit gleicher kompetenzrechtlicher Tragweite wie die Kompetenzen zur Oberaufsicht und zur Grundsatzgesetzgebung werden jene von Art. 25 BV (Jagd und Fischerei)¹¹⁰, Art. 44 Abs. 2 BV (Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts) und Art. 66 BV (Verlust der politischen Rechte) behandelt. Obschon sie vom Wortlaut her dem Bund eher eine unbeschränkte Kompetenz einräumen würden, ergibt die Auslegung, die sich vornehmlich auf Entstehungsgeschichte¹¹¹ und Ziel-

¹⁰⁴ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch Art. 22ter und Art. 22quater (verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts) vom 15. August 1967 (BBl 1967 II 133, 145/6).

¹⁰⁵ Schlussbericht, S. 271.

¹⁰⁶ Vgl. § 2.I.

¹⁰⁷ Vgl. § 2.I.

¹⁰⁸ Steinlin, S. 111.

¹⁰⁹ Steinlin, S. 109 ff.; Zimmermann, S. 131. Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 511 erachtet sowohl die Bezeichnungen Oberaufsicht wie auch Grundsatzgesetzgebung für eine Kompetenzart nach dem Muster von Art. 51 VE als ungeeignet.

¹¹⁰ Die Rahmengesetzgebungskompetenz zum Schutze der für die Land- und Forstwirtschaft nützlichen Vögel ist heute durch die umfassende Kompetenz von Art. 24sexies Abs. 4 BV überholt.

¹¹¹ Burckhardt, Kommentar, S. 185 f., S. 378 ff., S. 600 f.

setzung¹¹² der Normen stützt, dass dem Bund lediglich eine beschränkte Gesetzgebungskompetenz zusteht. Diese Auslegung ist in der Lehre unbestritten¹¹³.

4. Rahmengesetzgebung als gemeinsame Bezeichnung

Wir haben gesehen, dass die Bundesverfassung eine ganze Reihe von beschränkten Gesetzgebungskompetenzen enthält. Unter ihnen begegnen wir jedoch, was die Bezeichnung angeht, keineswegs einem einheitlichen Bild. Insbesondere treffen wir neben den Kompetenznormen mit der Umschreibung «Oberaufsicht» und «Grundsätze» auch auf solche, bei denen sich ihre Natur als beschränkte Gesetzgebungskompetenzen nicht aus dem Gebrauch eines einheitlichen Begriffes, sondern durch Auslegung ergibt. Die Verstärkung des gesetzgeberischen Elementes bei den Oberaufsichtskompetenzen und die damit einhergehende Missverständlichkeit des Begriffes der Oberaufsicht führten zu einer Abkehr von demselben und zu einer Hinwendung zur Grundsatzgesetzgebung. Der Umstand, dass in der Lehre sich eine lebhafte Diskussion entfachte, ob nun diese Grundsatzgesetzgebungskompetenzen nicht doch etwas anderes seien als die bisherigen Oberaufsichtskompetenzen im Sinne von Art. 24 BV und altArt. 24bis BV, zeigt, dass dieser Terminologiewechsel mehr zur Verwirrung als zur Klärung beigetragen hat. Wir werden daher fortan die Kompetenzen zur Oberaufsicht, zum

¹¹² So sollten im Hinblick auf Art. 25 BV die Kantone weiterhin über ihre Regalrechte verfügen können (Burckhardt, S. 186; BGE 107 Ia 290). Ferner sollte es den Kantonen anheimgestellt bleiben, über die Aufnahme ins Bürgerrecht zu entscheiden, wobei dem Bund natürlicherweise eine minimale Mitsprache eingeräumt werden musste, da mit der Verleihung des Kantonsbürgerrechtes auch die Erteilung des Schweizer Bürgerrechts einhergeht (Art. 44 Abs. 2 BV). Zwar hat diese Bestimmung seit der Bürgerrechtsrevision von 1983 einen anderen Wortlaut, doch änderte sich dadurch an der Tragweite nichts (vgl. Botschaft über die Revision der Bürgerrechtsregelung in der Bundesverfassung vom 7. April 1982 [BBl 1982 II 125, 143]). Schliesslich ist es naheliegend, dass in erster Linie die Kantone selbst die Wahrnehmung der politischen Rechte in den kantonalen Angelegenheiten regeln (Art. 66 BV).

¹¹³ Burckhardt, Kommentar, S. 187, 382, 601 f.; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 177 f.; Aubert, Traité, No. 700; Häfelin/Haller, N 319; Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 508. Vgl. dagegen Fleiner-Gerster, Gesetzgebung, S. 44 ff., der Art. 44 Abs. 2 BV ohne nähere Begründung nicht zu den Rahmengesetzgebungskompetenzen, jedoch allerdings zu einer ähnlichen Gruppe zählt. Siehe ferner EJPD, Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung, S. 8 f. sowie BGE 107 Ia 286, 290.

Erlass von Grundsätzen und jene von Art. 25 BV, Art. 44 Abs. 2 BV und Art. 66 BV unter dem Begriff der Rahmengesetzgebung zusammenfassen.

Die Bezeichnung Rahmengesetzgebung bzw. Rahmengesetzgebungskompetenz erweist sich aber auch als treffender als Grundsatzgesetzgebung oder Grundsatzgesetzgebungskompetenz. Während bei Grundsätzen die Betrachtungsweise hauptsächlich auf die einzelne Norm beschränkt bleibt, gelingt es mit der Umschreibung Rahmengesetzgebung besser, den Blick auf den gesamten Regelungsbereich zu richten. Die Vorstellung von einem Rahmen eignet sich viel eher zur Charakterisierung einer Regelungsverteilung, bei welcher der Bund das Gerüst einer durch die Kantone auszufüllenden Regelung schafft¹¹⁴. Die vom Bund zu setzenden «Ecksteine» müssen sich nicht – wie dies bei Grundsätzen der Fall wäre – auf Normen beschränken, die jede für sich eine erhebliche Konkretisierung durch die Kantone voraussetzte. Wie sich aus den folgenden Darlegungen zum Umfang des dem Bund zustehenden Regelungsbereiches ergeben wird, entspricht die Bezeichnung Rahmengesetzgebung damit wesentlich besser den Gegebenheiten der Praxis¹¹⁵. Die Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung hat denn auch den Terminus Rahmengesetzgebung der missverständlichen Bezeichnung Oberaufsicht sowie den zu engen Begriffen Grundsatzgesetzgebung und Richtlinienggebung vorgezogen¹¹⁶.

III. Rahmengesetzgebung als spezielle Form der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen

I. Rahmengesetzgebung als Form der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen

a) Einleitende Bemerkung

Bei dem von uns behandelten Begriff der Rahmengesetzgebung geht es um eine Form der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Gliedstaaten, d.h. zwischen Bund und Kantonen. Im folgenden werden wir uns damit

¹¹⁴ Wilhelm, S. 23 f.

¹¹⁵ § 2.IV.2.b.

¹¹⁶ Vgl. dazu Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 511; ferner derselbe, Holzwege, S. 256.

befassen, die Rahmengesetzgebungskompetenz von anderen Begriffen und Regelungstechniken der Kompetenz- und Zuständigkeitsausscheidung im Bereich des schweizerischen Staatsrechts, die in irgend einer Weise Berührungspunkte, namentlich etwa hinsichtlich der Bezeichnung¹¹⁷, mit derselben aufweisen, abzugrenzen.

b) Abgrenzung gegenüber anderen Formen der Kompetenz- oder Zuständigkeitsausscheidung

aa) Kompetenzausscheidung zwischen Verfassungsgeber und Gesetzgeber

Gegen die jetzige Formulierung von Art. 22quater BV, wonach der Bund auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze im Bereich der Raumplanung zu erlassen habe, brachte *Schürmann* vor dem Nationalrat vor, Grundsätze gehörten ihrem Wesen nach in die Verfassung und nicht in die Gesetzgebung. Ferner verwende die Verfassung diese Ausdrücke bereits, ohne damit eine Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen vornehmen zu wollen¹¹⁸.

Ohne nun auf die weitreichende Diskussion über Verfassungsbegriff und Verfassungsfunktion einzugehen, kann für die Bedeutung der Verfassung allgemein festgehalten werden, dass es dieser obliegt, die rechtliche Grundordnung des Staates zu statuieren¹¹⁹. Verfassungen haben demnach die staatliche Organisation in ihren Grundzügen festzulegen und enthalten Staatszielbestimmungen und weitere mehr oder weniger allgemein gehaltene Anweisungen für die Ausgestaltung der Rechtsordnung¹²⁰. Als Grundsätze können dabei sowohl die für die Rechtsordnung wesentlichen Fundamentalsätze (demokratisches und föderalistisches Prinzip, Grundrechte) wie auch die den in der Verfassung normierten Staatsaufgaben beigegebenen

¹¹⁷ Erwähnt seien die Ausdrücke Grundsätze (vgl. unten b/aa; b/ee), Oberaufsicht, Rahmenkredit sowie Rahmenbewilligung (vgl. unten b/dd) und Rahmengesetzgebung (vgl. unten b/bb und b/cc).

¹¹⁸ StenBull NRat1968, S. 43/4.

¹¹⁹ Kägi, Grundordnung, S. 39 ff.; Müller Georg, Rechtssetzung, S. 132; Hesse, Grundzüge, N 17.

¹²⁰ Die hier vertretene Auffassung entspricht dem materialen Verfassungsverständnis und geht damit davon aus, dass die Verfassung als Grundordnung des Staates neben Organisationsnormen und Grundrechten auch Gesetzgebungsaufträge, Staatszielbestimmungen und dergleichen enthält. Das materiale Verfassungsverständnis dürfte heute vorherrschend sein (Müller Georg, Rechtssetzung, S. 133 mit zahlreichen Hinweisen).

Anweisungen für die Wahrnehmung derselben verstanden werden¹²¹, ¹²². Beide Arten dieser Grundsätze dienen den staatlichen Organen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben als Orientierungs- und Richtpunkte. Dies gilt in erster Linie für den Gesetzgeber. Die in der Verfassung enthaltenen Grundsätze bilden für ihn Ausgangspunkt und zugleich Begrenzung seiner Entscheidungsbefugnis. In diesen Grundsätzen ist die Grenzziehung zwischen Verfassungsgebung und der in der Normhierarchie der Rechtsordnung unmittelbar folgenden Gesetzgebung enthalten¹²³. Auch diese Grundsätze bilden eine Art Kompetenz- oder Zuständigkeitsordnung. Während dabei mit der Verwendung des Begriffs Grundsätze zum Ausdruck gebracht werden soll, dass der Verfassungsgeber gegenüber den anderen Staatsorganen die grundlegenden Entscheidungen trifft, bedeuten Grundsätze in den Bestimmungen von Art. 22quater, 24bis, 37quater und 42quinquies BV, dass dem Bund gegenüber den Kantonen die Entscheidungen grundsätzlicher Art vorbehalten bleiben sollen. Grundsätze im erstgenannten Sinne betreffen somit die Frage der Normhierarchie zwischen Verfassungsgebung und Gesetzgebung, wogegen die Grundsätze bei der Rahmengesetzgebung für die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen verwendet werden. Die Grundsätze im Sinne von Verfassungssätzen weisen gegenüber den in den Rahmengesetzen des Bundes enthaltenen Grundsätzen im allgemeinen einen geringeren Konkretisierungsgrad auf.

bb) Kompetenzausscheidung zwischen Legislative und Exekutive

In recht allgemeiner Weise umschreibt *Wilhelm* das Rahmengesetz als «Gesetz (. . .), welches irgend eine Materie nur generell regelt, die Einzel-

¹²¹ Das Instrument der Volksinitiative für die Verfassungsrevision, die fehlende Gesetzesinitiative und das tief verwurzelte Konkordanzdenken in der schweizerischen Demokratie führen dazu, dass in der Bundesverfassung Normen unterschiedlichen materialen Gehaltes und unterschiedlicher normativer Strukturierung enthalten sind. Gestützt auf diese Erkenntnis ist man versucht zu sagen, dass einzelne der in der Verfassung enthaltenen Grundsätze wohl etwas «grundsätzlicher» sind als andere (vgl. dazu Müller Georg, *Rechtssetzung*, S. 138 ff. mit zahlreichen Hinweisen; Aubert, *hiérarchie*, S. 206; zu den verschiedenen Arten von Verfassungsnormen und deren Tragweite: Häfelin, *Verfassungsgebung*, S. 88 ff.). Das spielt jedoch für die Aussage, dass die Grundsätze im Sinne von Verfassungsnormen eine Abgrenzung zwischen Verfassungsgebung und Gesetzgebung beinhalten, keine Rolle.

¹²² Der einen oder anderen Art von Grundsätzen sind denn auch die Verfassungsbestimmungen, in denen ausdrücklich von Grundsätzen die Rede ist, in der Regel zuzurechnen (vgl. dazu Steinlin, S. 89 ff., sowie BBl 1981 III 956 für die Umschreibung der sogenannten Kündigungsschutzinitiative).

¹²³ Aubert, *hiérarchie*, S. 203.

bestimmungen aber einem anderen oder einer Mehrheit anderer Gesetze oder sonstigen Rechtsquellen überlassen bleiben»¹²⁴. Unter diesen weiten Begriff fallen neben den Rahmengesetzen, die auf Grund einer beschränkten Bundeskompetenz erlassen werden und somit einen ergänzungsbedürftigen Entscheidungsspielraum zu Gunsten der Kantone vorsehen, auch Gesetze, die gewissermassen in der Horizontale, d.h. im Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive einen über das normale Mass hinausreichenden Grad an Offenheit aufweisen¹²⁵. Diese zweite Art der Rahmengesetzgebung beschlägt somit nicht die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen, sondern hängt mit der Gewaltenteilung und der daraus sich ergebenden Frage der Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen von der Legislative an die Exekutive zusammen¹²⁶. Mit dieser Form der Rahmengesetzgebung soll dem Gesetzgeber ermöglicht werden, lediglich die grundlegenden und wesentlichen Fragen im Gesetz zu regeln, während die Konkretisierung dieser ausfüllungsbedürftigen Normen der Exekutive überlassen wird. Als zweckmässig erweist sich diese Gesetzgebungsart namentlich in Bereichen mit stark technischem Charakter, bei denen eine flexible Handhabung der Regelung unter veränderten Verhältnissen verlangt wird¹²⁷.

¹²⁴ S. 16.

¹²⁵ Müller Georg, Rechtssetzung, S. 88, 149 ff., 152; Imboden/Rhinow, Nr. 59/B/III; VPB 1968 Nr. 2 mit Verweisen auf die Literatur; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt vom 1. Mai 1974 (BBl 1974 I 1549, 1552 f.); BA für Energiewirtschaft, Kantonales Musterenergiegesetz mit erläuterndem Bericht, S. 4 f. des Berichtes. Ferner wird der in der Lehre (Aubert, Supplément ad No. 689; Hangartner, Organisation, S. 71) mitunter verwendete Ausdruck «loi-cadre» für die Rahmengesetzgebungskompetenz im französischen Recht für Rahmenregelungen der Legislative verwendet, die durch den Verordnungsgeber auszufüllen sind (De Laubadère André, Traité de droit administratif, 8ième édition, Paris 1980, S. 69).

¹²⁶ Zur Ansicht, die Gesetzesdelegation verstosse gegen die verfassungsmässige Kompetenzordnung und sei somit unzulässig, vgl. Giacometti, Allgemeine Lehren, S. 158 ff., sowie die bei Müller Georg, Rechtssetzung, S. 176 verzeichneten Autoren. Ferner Müller Georg, Rechtssetzung, S. 187 ff., der entgegen der herrschenden Lehre und Rechtsprechung die Konstruktion der Delegation ablehnt und die These vertritt, die verfassungsmässige Kompetenzordnung sei auch für den Gesetzgeber zwingender Natur, doch räume bereits die Verfassung der Exekutive die Kompetenz zum Erlass aller weniger wichtigen Normen ein.

¹²⁷ Vgl. die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt vom 1. Mai 1974 (BBl 1974 I 1549, 1553), wo ausgeführt wird, dass «alle nautischen, technischen und betrieblichen Vorschriften, die der Entwicklung unterliegen» auf Verordnungsstufe geregelt werden sollen. Ferner allgemein zur Tendenz, die Normierungsdichte von Gesetzen zu verringern: Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 519 sowie den Bericht über die Richtlinien der Regierungspolitik 1983–1987 vom 18. Januar 1984 (BBl 1984 I 157), wo dies verschiedentlich als Absichtserklärung für die künftige Gesetzgebung zum Ausdruck gebracht wird.

Neben dem Unterschied hinsichtlich des Entscheidungsträgers, für welche die Kompetenzen bei den beiden Typen von Rahmengesetzen geteilt werden, dürften aber auch wesentliche Differenzen in bezug auf die Begrenzung dieser Rahmengesetze vorliegen. Während für die Erörterung des Inhaltes von Rahmengesetzen, die auf Grund von Rahmengesetzgebungskompetenzen in der Bundesverfassung erlassen werden, Fragen des bundesstaatlichen Aufbaus wegweisend sind¹²⁸, orientiert sich der Inhalt der zweiten Form von Rahmengesetzen an Gesichtspunkten um das Legalitätsprinzip¹²⁹. Diese unterschiedliche Ausgangslage kommt insbesondere auch darin zum Ausdruck, dass sich in der Praxis bei Rahmengesetzen aufgrund einer bundesstaatlichen Kompetenzverteilung regelmässig die Frage stellt, was maximal im Rahmengesetz normiert werden darf, während bei der anderen Art von Rahmengesetz das Problem im Vordergrund steht, was mindestens im Gesetz geregelt werden muss¹³⁰.

cc) Kompetenzausscheidung zwischen Legislative und autonomen Verwaltungsträgern

Anfangs 1984 wurde die Vernehmlassung über den Entwurf zu einem ETH-Gesetz eröffnet. Sowohl Expertenkommission wie auch die zuständigen Stellen der Bundesverwaltung waren sich darin einig, dass das ETH-Gesetz in der Form eines Rahmengesetzes ausgestaltet werden soll, in welchem die betrieblichen und organisatorischen Grundsätze umschrieben und die Kompetenzaufteilung zwischen den verschiedenen Entscheidungsträgern geregelt wird¹³¹. Durch die Einräumung weitreichender Entscheidungsbefugnisse an Schulrat und hochschulinterne Organe soll der Forderung nach Hochschulautonomie Rechnung getragen werden. Der Vorentwurf für eine gesetzliche Grundlage der Eidgenössischen Technischen Hochschulen dürfte nur ein Beispiel für ähnliche Regelungen zahlreicher weiterer

¹²⁸ Vgl. hinten § 2.IV.

¹²⁹ Für die von der Praxis des Bundesgerichtes entwickelten Kriterien vgl. BGE 103 Ia 369, 374 ff.

Zum Kriterium der Wichtigkeit vgl. Müller Georg, Rechtssetzung, S. 110 ff.

¹³⁰ In der Praxis besteht bei Rahmengesetzen, die gestützt auf Rahmengesetzgebungskompetenzen erlassen werden, die Gefahr der Kompetenzattraktion durch den Bund und somit der verfassungswidrigen Überladung des Gesetzes. Bei der anderen Art der Rahmengesetze dagegen besteht die Versuchung, durch Verdrängung eines grossen Teils der Regelung auf die Verordnungsstufe das Referendum zu unterlaufen.

¹³¹ NZZ Nr. 61 vom 13. März 1984, S. 30.

Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts des Bundes und der Kantone sein, in welchen durch geringe Regelungsdichte diesen Verwaltungsträgern ein erheblicher Gestaltungsspielraum übertragen wird; in der Regel dürfte aber dabei nicht von einem Rahmengesetz gesprochen werden. Ungeachtet der Bezeichnung fallen jedoch diese Erlasse unter die von *Wilhelm* verwendete Umschreibung des Rahmengesetzes¹³². Bemerkenswert ist denn auch, dass nicht selten bei der Beaufsichtigung dieser Verwaltungsträger ihrer besonderen Autonomie entsprechend wie bei einzelnen Rahmengesetzgebungskompetenzen die Ausdrucksweise Oberaufsicht verwendet wird¹³³.

Neben der praktisch selbstredenden Verschiedenheit bezüglich der Entscheidungsträger, zwischen welchen mit dieser Art von Rahmenerlass eine Zuständigkeitsabgrenzung vorgenommen wird, sind für die Begrenzung nicht wie bei der Rahmengesetzgebungskompetenz Gesichtspunkte des bundesstaatlichen Aufbaus, sondern Kriterien der Zuständigkeitsausscheidung zwischen Legislative und Exekutive massgebend. Die Grenzziehung bei der Überlassung von Gestaltungsspielraum an autonome Verwaltungsträger und damit der Mindestinhalt eines entsprechenden Rahmengesetzes wird ebenfalls durch das Legalitätsprinzip bestimmt¹³⁴. Einen Sonderfall in dieser Hinsicht bilden die Gemeinden¹³⁵. Da auch sie ebenfalls formelles Gesetzesrecht erlassen können, spielt das Legalitätsprinzip als Kriterium für die Rahmengesetzgebungskompetenz keine Rolle. Ihr Umfang hängt in diesem Fall einzig vom Entscheid des kantonalen Gesetzgebers ab¹³⁶.

¹³² S. 16.

¹³³ Vgl. beispielsweise Art. 61 Abs. 3 BG über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 (SR 832.21) bezüglich der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt SUVA sowie Art. 14 PTT-Organisationgesetz (PTT-OG) vom 6. Oktober 1960 (SR 783.0), wo die Oberaufsicht über die PTT-Betriebe geregelt wird.

¹³⁴ Zu beachten ist allerdings, dass zwar grundsätzlich auch gegenüber autonomen Verwaltungsträgern das Legalitätsprinzip gilt. Auch hier ist es der Gesetzgeber, der die wichtigen Fragen zu regeln hat. Doch ist wohl die Grenzziehung zwischen wichtig und weniger wichtig etwas zu Gunsten der autonomen Verwaltungsträger verschoben (vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 65; Nr. 137/B/III).

¹³⁵ Auch im Verhältnis zwischen Kanton und Gemeinden ist mitunter von Rahmengesetzen die Rede (vgl. etwa Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Zug vom 20. Mai 1980 zur Motion der FDP-Fraktion betr. Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden, S. 7).

¹³⁶ Vgl. Imboden/Rhinow, Nr. 12/B/VIII. Denkbar wäre immerhin, dass das kantonale Verfassungsrecht den Umfang einer Rahmengesetzgebungskompetenz des Kantons gegenüber den Gemeinden festlegen würde. Zur Umschreibung der kommunalen Selbständigkeit in der neuen Verfassung des Kantons Aargau siehe Pfisterer Thomas, Die verfassungsrechtliche Stellung der aargauischen Gemeinden bei der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, St. Gallen 1983, S. 125 ff.

*dd) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesversammlung
und Bundesrat sowie Bundesverwaltung bzw. Bundesgericht*

aaa) Parlamentarische Oberaufsicht

Auch im Verhältnis zwischen Bundesversammlung einerseits und Bundesrat und der diesem hierarchisch untergeordneten Bundesverwaltung bzw. dem Bundesgericht andererseits besteht eine Form der Zuständigkeitsabgrenzung, die Berührungspunkte mit der Rahmengesetzgebung aufweist. Wie wir bereits gesehen haben, wird nämlich die Umschreibung «Oberaufsicht» in der Bundesverfassung sowohl im Sinne der Rahmengesetzgebungskompetenz wie auch in der Bedeutung der parlamentarischen Kontrolle verwendet¹³⁷. Auf die Gemeinsamkeiten dieser beiden Arten von «Oberaufsicht» sowie auf die Entwicklung dieses Begriffs sind wir bereits eingegangen¹³⁸. Der Hauptunterschied unter dem hier zu behandelnden Gesichtspunkt besteht nun darin, dass die parlamentarische Oberaufsicht das Verhältnis von grundsätzlich gleichgeordneten Organen beschlägt, also in der Horizontalen ihre Wirkung entfaltet, während die Oberaufsicht im Sinne der Rahmengesetzgebungskompetenz die Kompetenzordnung bzw. -abgrenzung zwischen Bund und Kantonen betrifft und somit vertikal wirkt. Neben der teilweisen Identität der Bezeichnung gleichen sich die beiden Formen der Zuständigkeitsabgrenzung insoweit, als sowohl die parlamentarische Kontrolle wie auch die Rahmengesetzgebung Instrumente der Gewaltenhemmung darstellen¹³⁹. Während nun aber die parlamentarische Kontrolle praktisch ausschliesslich der Gewaltenhemmung dient und hinsichtlich der Erfüllung staatlicher Aufgaben nur von indirekter Bedeutung ist, steht bei der Rahmengesetzgebung die Wahrnehmung einer Staatsaufgabe im Zentrum, wobei gewissermassen als Nebenprodukt eine gewaltenhemmende Wirkung davon ausgeht. Schliesslich ergeben sich auch namhafte Differenzen hinsichtlich der Sanktionsmöglichkeiten des «Oberaufsehers» gegenüber dem «Beaufsichtigten». So sind die unmittelbaren Einwirkungsmöglichkeiten des Parlaments auf Regierung und Justiz äusserst beschränkt¹⁴⁰. Dagegen kann der Bund bei der Rahmengesetzgebung in mannigfaltiger Art auf die Kantone einwirken.

¹³⁷ Vgl. dazu Art. 24 BV, altArt. 24bis BV als Rahmengesetzgebungskompetenz sowie Art. 85 Ziff. 11 BV für die parlamentarische Oberaufsicht.

¹³⁸ Vgl. oben § 2.II.1.

¹³⁹ Vgl. dazu § 6.III.1. Ferner Eichenberger, Fragen, S. 14 f.

¹⁴⁰ Eichenberger, Fragen, S. 13 ff.

bbb) Rahmenkredit

Auf Grund der Ähnlichkeit der Bezeichnung wollen wir noch auf das Instrument des Rahmenkredites hinweisen. Dieser dient als Mittel der Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat im Bereiche des Haushaltsrechts. Der Rahmenkredit stellt eine spezielle Art des Verpflichtungskredites dar, bei welchem die Bundesversammlung unter sehr allgemein umschriebener Zwecksetzung die Eingehung von über das Vorschlagsjahr hinauswirkenden Verpflichtungen bewilligt¹⁴¹. Auf diese Weise werden etwa die Kredite für die internationale Entwicklungszusammenarbeit gesprochen¹⁴². Wie die Rahmengesetzgebungskompetenz für die Kantone eröffnet der Rahmenkredit dem Bundesrat einen nicht unerheblichen Gestaltungsspielraum. Allerdings dürfte sich dieser bei der Bewilligung eines Rahmenkredites auf Grund der funktionellen Begrenztheit als doch beschränkter erweisen als bei der Rahmengesetzgebung¹⁴³. Der Rahmenkredit stellt denn auch nicht einen Rahmenerlass, sondern eher einen Rahmenverwaltungsakt dar.

ccc) Rahmenbewilligung beim Bau von Atomkraftwerken

Für die Erstellung von Atomanlagen bedarf es einer Rahmenbewilligung, in welcher der Standort und das Projekt in seinen Grundzügen festgelegt werden¹⁴⁴. Zuständig für die Erteilung dieser Rahmenbewilligung ist der Bundesrat unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Bundesversammlung¹⁴⁵.

Eine Verwandtschaft mit der Rahmengesetzgebungskompetenz besteht zur Hauptsache in der ähnlichen Bezeichnung. Überdies wird bei der Rahmenbewilligung eine mit der Rahmengesetzgebung vergleichbare Regelungstechnik angewendet. Auch bei der Rahmenbewilligung geht es

¹⁴¹ Koller Heinrich, Der öffentliche Haushalt als Instrument der Staats- und Wirtschaftslenkung, Basler Diss., Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 89 f., 460.

¹⁴² Art. 9 BG über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe vom 19. März 1976 (SR 974.0).

¹⁴³ Bei der Ausschöpfung des Kreditrahmens hat sich der Bundesrat nicht nur an die Kreditlimite zu halten, sondern muss seinerseits die einschlägigen Bestimmungen des entsprechenden Bundesgesetzes beachten.

¹⁴⁴ Art. 1 BB zum Atomgesetz vom 6. Oktober 1978 (SR 732.01).

¹⁴⁵ Art. 8 BB zum Atomgesetz vom 6. Oktober 1978 (SR 732.01).

darum, dass mit ihr eine Reihe weiterer Entscheide in der Sache (Bau-, Inbetriebnahme- und Betriebsbewilligung) vorgezeichnet werden. Wie beim Rahmenkredit handelt es sich bei der Rahmenbewilligung um eine Art Rahmenverwaltungsakt¹⁴⁶. Anders dagegen als beim Rahmenkredit erweist sich die Rahmenbewilligung nicht so sehr als Mittel der Zuständigkeitsbegrenzung zwischen Bundesversammlung und Bundesrat. Die Kompetenz zur Erteilung der Bewilligung für den Bau von Atomanlagen liegt nämlich zur Hauptsache beim Bundesrat und der Bundesverwaltung. Dem Genehmigungsvorbehalt der Bundesversammlung kommt einzig eine Art Veto-Charakter zu¹⁴⁷. Auf die Erteilung von Bewilligungen für den Bau und Betrieb von Atomanlagen und deren Ausgestaltung vermag die Bundesversammlung nur in höchst indirekter Weise Einfluss zu nehmen¹⁴⁸.

ee) Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Staat und Privaten

Wenn wir so wollen, stellt letzten Endes die gesamte Rechtsordnung nichts anderes als eine Rahmenordnung für das gesellschaftliche Leben dar. Insbesondere das Privatrecht lässt den Rechtsunterworfenen weite Spielräume, die durch private Rechtsgestaltung ausgefüllt werden können. Wir wollen uns aber an dieser Stelle nicht mit der grundlegenden Frage des Verhältnisses von staatlichem Recht und privater Rechtsgestaltung und damit letztlich dem Zweck des Rechts auseinandersetzen, sondern lediglich davon ausgehend auf zwei Berührungspunkte zur Rahmengesetzgebungskompetenz kurz eingehen¹⁴⁹.

Zum einen sei auf die im schweizerischen Recht anzutreffenden Rahmen-¹⁵⁰ und Mantelverträge¹⁵¹ hingewiesen. Diese sind in den sozialpolitisch bedeutsamen Bereichen des Miet- und Arbeitsrechtes anzutreffen. Dabei werden von den entsprechenden Interessenvertretern Rahmenvertragsverhältnisse ausgehandelt, die durch Hoheitsakt allgemeinverbindlich erklärt werden. Ausgefüllt werden diese Rahmen- und Mantelverträge durch Einzelverträge.

¹⁴⁶ Vgl. vorangehend sub bbb.

¹⁴⁷ Vgl. dazu Rausch Heribert, Schweizerisches Atomenergierecht, Zürich 1980, S. 74 f.

¹⁴⁸ Insbesondere kann die Bundesversammlung auf einen negativen Bewilligungsentscheid keinen Einfluss nehmen.

¹⁴⁹ Zur Funktion des Rechts, namentlich aber auch zu dessen Wandel vgl. Müller Georg, Rechtssetzung, S. 6 ff.

¹⁵⁰ Art. 34septies BV; Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 509.

¹⁵¹ Vgl. dazu BRB über die Allgemeinverbindlicherklärung des Landesmantelvertrages für das Bauhauptgewerbe vom 11. Juni 1985 (BBl 1985 II 421).

Einen weiteren Berührungspunkt weist ferner der Entwurf zu einer Verfassungsbestimmung über die Presseförderung (Art. 55bis Abs. 2 BV) auf. Nach dieser Bestimmung obliegt dem Bund die Regelung des Redaktionsgeheimnisses. Er kann zudem das Verhältnis zwischen Verlegern und Redaktoren in Grundsätzen ordnen¹⁵². Zur Tragweite dieser Art von Grundsatzgesetzgebung kann dem Zusatzbericht des Bundesrates zur parlamentarischen Initiative über die Presseförderung vom 24. August 1983 entnommen werden¹⁵³:

«Die Kompetenz ist sodann auf *Grundsätze* eingeschränkt. Sie unterscheidet sich von den bisherigen Grundsatzgesetzgebungskompetenzen (z.B. Art. 22quater BV, Raumplanung) dadurch, dass keine kantonale Ausführungsregelungen vorgesehen sind. Im übrigen aber kann die Praxis zu den Grundsatzgesetzgebungskompetenzen auf die hier angesprochenen Grundsätze sinngemäss übertragen werden.

Die *Gesetzgebungskompetenz* wird beschränkt, um der *ergänzenden privatrechtlichen Ausgestaltung* des Arbeitsverhältnisses zwischen Redaktionen und Presseunternehmen grösstmöglichen Raum zu lassen. Damit wird dem Subsidiaritätsprinzip gefolgt. Nur die für die medienpolitischen Ziele notwendigen Eckpfeiler sollen gesetzlich geregelt werden. Durch Gesamtarbeitsverträge sollen diese grundsätzlichen Ordnungen ergänzt und verfeinert werden können.»

Fragen kann man sich immerhin, inwieweit sich tatsächlich die Praxis zur Rahmengesetzgebungskompetenz auf diese Art der Grundsatzgesetzgebung übertragen lässt. Die Zielsetzung der beschränkten Gesetzgebung ist nämlich nicht die gleiche: Bei der Rahmengesetzgebungskompetenz stehen Überlegungen der optimalen Aufgabenerfüllung durch ein föderatives Staatswesen im Zentrum, während sich die Grundsatzgesetzgebung im Entwurf zu Art. 55bis Abs. 2 BV an den Interessen der Meinungsfreiheit und Meinungsvielfalt orientiert¹⁵⁴. Daraus können sich mannigfaltige Unterschiede ergeben¹⁵⁵.

¹⁵² BBl 1983 III 848.

¹⁵³ BBl 1983 III 848.

¹⁵⁴ Zusatzbericht des Bundesrates zur parlamentarischen Initiative, Bundesverfassung, Presseförderung vom 24. August 1983 (BBl 1983 III 799, 820 ff., 849).

¹⁵⁵ Eine ähnliche Konstellation von Rahmengesetz, bei welchem die Bundesregelung durch vertragliche Abmachungen ergänzt werden soll, sieht der Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Mitbestimmung auf betrieblicher Ebene vor (vgl. NZZ Nr. 277 vom 26./27. November 1983, S. 33).

2. Rahmengesetzgebung als beschränkte Bundeskompetenz

a) Allgemeines

Ausgangspunkt für die Ermittlung des Inhaltes einer Kompetenzbestimmung sind die Zuweisungskriterien. Als solche lassen sich in Übereinstimmung mit *Hangartner* folgende anführen: Zuweisung nach Sachgebieten, nach Ordnungskriterien, nach Staatsprogrammen, nach Staatsfunktionen und nach Querschnittproblemen¹⁵⁶. Möglich ist nun, dass der Bund über eine ihm nach einem dieser Kriterien zugewiesene Kompetenz umfassend oder aber nur in beschränktem Masse verfügt. Als umfassend gilt dabei eine Bundeskompetenz, wenn dem Bund eine nach allen Richtungen unbeschränkte Entscheidungsbefugnis im Hinblick auf die in Frage stehende Zuweisung zusteht. Der fragliche Gegenstand darf dabei durch die Bundesorgane allseitig geregelt werden¹⁵⁷. Demgegenüber kann der Bund bei beschränkten Kompetenzen lediglich in Teilfragen Entscheidungen treffen, wobei sich diese Beschränkung aus unterschiedlichen Konstellationen ergeben kann.

Im Vordergrund stehen dabei die Verbindungen mehrerer Zuweisungskriterien. Zu nennen sind in erster Linie die Kombinationen der anderen Kriterien mit jenem der Staatsfunktion. In diesem Sinne wären an sich alle Kompetenzen zur Gesetzgebung in bestimmten Sachgebieten als beschränkt aufzufassen. Allerdings entfällt diese Beschränkung im schweizerischen Staatsrecht mehr oder weniger, da die Gesetzgebungskompetenzen funktionell weitgehend unbegrenzt sind, d.h. der Bund namentlich auch über den Vollzug befinden kann¹⁵⁸. Beschränkt werden kann eine Bundeskompetenz ferner durch eine entsprechende ausmessende Umschreibung der Kompetenzbestimmung bezüglich eines an sich geschlossenen Zuweisungsgegenstandes¹⁵⁹. Diese Art der Beschränkung führt zur Kategorie der fragmentarischen Kompetenzen¹⁶⁰.

¹⁵⁶ Vgl. Kompetenzverteilung, S. 92 ff.; derselbe, Organisation, S. 70 ff. Siehe ferner dazu Häfelin/Haller, N 289. Kritisch jedoch Saladin, Bund und Kantone, S. 451 ff.

¹⁵⁷ Fleiner/Giacometti, S. 86; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 175 ff.; Sträuli, S. 20 f. Zu beachten ist allerdings, dass die Lehre in der Regel nur bei Gesetzgebungskompetenzen von «umfassend» spricht.

¹⁵⁸ Vgl. unten § 2.V.1.

¹⁵⁹ Eichenberger, Partialrevisionen, S. 218 ff.

¹⁶⁰ Vgl. unmittelbar folgend sub b.aa.

Die für die Rahmengesetzgebung charakteristische Beschränkung liegt in einer solchen hinsichtlich der Regelungsintensität¹⁶¹. Es geht in den nachfolgenden Darlegungen darum, der Rahmengesetzgebung andere beschränkte Bundeskompetenzen gegenüberzustellen. Dabei wollen wir uns des Problems nicht allein aus der Sicht des Bundes annehmen, sondern uns auch Kompetenzen zuwenden, die für die kantonale Staatstätigkeit Einschränkungen zur Folge haben, die mit der Rahmengesetzgebung verglichen werden können. Bei all diesen Überlegungen wollen wir zudem nicht ausser Acht lassen, dass letztlich jede Kompetenz in irgend einer Art mehr oder weniger beschränkt ist und somit die Einteilung in umfassende und beschränkte Bundeskompetenzen klassierenden Charakter hat, woraus keine abschliessenden und ganz exakten Aufschlüsse über den Umfang eines bestimmten Zuständigkeitsbereiches gewonnen werden können. Dieser ist in jedem einzelnen Fall durch Auslegung zu ermitteln¹⁶².

b) Abgrenzung gegenüber anderen Formen der beschränkten Bundeskompetenzen bzw. Kompetenzarten mit ähnlicher Wirkung auf die kantonalen Kompetenzen

aa) Fragmentarische Kompetenzen

Von einer fragmentarischen Kompetenz wird in der Lehre dann gesprochen, wenn dem Bund nur Teilbereiche eines an sich umfassenden Kompetenzthemas zugewiesen werden¹⁶³. In der Verfassung wird dabei der nach einem der Zuweisungskriterien dem Bund übertragene Kompetenzgegenstand durch besondere Umschreibung eingeschränkt. Der Begriff der fragmentarischen Kompetenz macht einzig Aussagen quantitativer Art und beinhaltet keine eigentlich klassierenden Merkmale. Im Unterschied zur Rahmengesetzgebung zeichnet sich die fragmentarische Kompetenz nicht

¹⁶¹ Bloetzer, S. 118; Evers, S. 7; Welan, S. 55; Wahl, S. 507; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 177 ff.

¹⁶² Zur Auslegung bzw. Konkretisierung von Kompetenzbestimmungen vgl. § 2.IV.3.A.

¹⁶³ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 181 f.; Sträuli, S. 28. Für den Bereich des Gesundheitswesens bildet z.B. Art. 69 BV, wonach der Bund zur Bekämpfung übertragbarer oder stark verbreiteter oder bösartiger Krankheiten von Menschen und Tieren gesetzliche Bestimmungen erlassen kann, eine fragmentarische Kompetenz.

durch ein generelles, beschränkendes Kriterium aus¹⁶⁴. Unter den Begriff «fragmentarische Kompetenzen» fallen jene beschränkten Kompetenzen, die nicht auf Grund eines einheitlichen und gefestigten Kriteriums zu einer besonderen Gruppe zusammengefasst werden. Entsprechend ist es durchaus denkbar, dass eine Rahmengesetzgebungskompetenz durch einschränkende Umschreibung in der Verfassung zu einer fragmentarischen Rahmengesetzgebungskompetenz wird.

bb) Kompetenzzuweisung nach Querschnittproblemen und Ordnungskriterien

Bei der Zuweisung von Kompetenzen nach Querschnittproblemen werden dem Bund Kompetenzen in verschiedensten Lebensbereichen und Materien unter einem speziellen Aspekt übertragen¹⁶⁵. Für die Zuweisung von Kompetenzen nach Ordnungskriterien bilden aus der Struktur des Rechts abgeleitete Typenbegriffe den Ausgangspunkt für die Kompetenzausscheidung¹⁶⁶. Diesen beiden Arten von Zuweisungskriterien ist gemeinsam, dass sie unter einem besonderen Gesichtspunkt in eine Vielzahl von Lebensbereichen eingreifen. Aus verschiedensten Sachbereichen wird unter Anlegung dieses einen besonderen Zuweisungsaspekts ein Stück Kompetenz dem Bund zugeschlagen. Während diese Kompetenzen im Hinblick auf das besondere Anknüpfungsmoment typischerweise nicht beschränkt sind, weisen sie dagegen im Zusammenhang mit dem einzelnen Lebensbereich, den sie berühren, eine mehr oder weniger ausgeprägte Beschränkung auf¹⁶⁷. Darin liegt denn auch ein gewisser Berührungspunkt mit der

¹⁶⁴ Das generelle Beschränkungskriterium der Rahmengesetzgebung bildet – wie wir gesehen haben – die Beschränkung nach Entscheidungs- oder Regelungsintensität (vgl. § 2.III.2.a mit der dort angeführten Literatur).

¹⁶⁵ Als Beispiele der Zuweisung nach Querschnittproblemen können die Aufgabe Umweltschutz und auswärtige Angelegenheiten genannt werden. Vgl. dazu Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 105 ff. sowie Huber Hans, Umwelt und Umweltschutz als Rechtsbegriffe, in: Auf dem Wege zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatzky zum 60. Geburtstag, Wien 1980, S. 353 ff.

¹⁶⁶ Zivilrecht und Strafrecht sind Beispiele für Ordnungskriterien. Vgl. dazu Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 96 ff.

¹⁶⁷ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 176 zählt die Bundeskompetenzen, die nach Ordnungskriterien und nach Querschnittproblemen dem Bund zugewiesen werden, als solche bereits zu den unvollständigen oder beschränkten Bundeskompetenzen. Zu diesem Ergebnis gelangt man dann, wenn man von der Zuweisung nach Lebenssachverhalten ausgeht. Betrachtet man demgegenüber jedes einzelne Zuweisungskriterium für sich, so erweist es sich losgelöst von einer Verbindung als umfassend.

Rahmengesetzgebung¹⁶⁸. Während nun aber bei der Rahmengesetzgebungskompetenz ein einheitliches, wenn auch im Einzelfall sich nicht restlos gleich auswirkendes Begrenzungskriterium vorliegt, greifen die Kompetenzen, die nach Ordnungskriterien oder Querschnittproblemen zugeschieden sind, nach unterschiedlichsten Gesichtspunkten in einzelne Lebensbereiche ein. Dies führt dazu, dass die Kantone in ihrer Aufgabenwahrnehmung durch diese die ganze Rechtsordnung durchziehenden Bundeskompetenzen eingeschränkt werden.

cc) Gemeinschaftsaufgaben

Im Zuge der stärkeren Betonung der Zusammenarbeit zwischen Bund und Gliedstaaten im Bundesstaat fand der Begriff der Gemeinschaftsaufgabe Eingang in die Diskussion um die Bundesstaatsreform. Im Gegensatz zum Deutschen Grundgesetz enthält indessen die schweizerische Bundesverfassung keine Gemeinschaftsaufgaben¹⁶⁹. Der Versuch, eine solche verfassungsrechtlich zu verankern, scheiterte in der Volksabstimmung vom 4. März 1973 über die Bildungs- und Forschungsartikel¹⁷⁰. Auf der Stufe der Gesetzgebung ist dagegen im Bereich der Hochschulförderung eine Art Gemeinschaftsaufgabe institutionalisiert, indem der aus Vertretern von Bund und Kantonen zusammengesetzten Schweizerischen Hochschulkonferenz beachtliche Entscheidungsbefugnisse übertragen werden¹⁷¹.

¹⁶⁸ Eine rein praktische Gemeinsamkeit besteht zudem darin, dass bei all diesen Kompetenzzuweisungen die Tendenz zu extensivem Gebrauch durch die Bundesbehörden besteht.

¹⁶⁹ Zur Gemeinschaftsaufgabe nach dem Grundgesetz vgl. § 3.1.3 und die dort angeführte Literatur.

¹⁷⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die neuen Bildungs- und Forschungsartikel der Bundesverfassung (Art. 27, 27bis und 27quater) vom 19. Januar 1972 (BBl 1972 I 375, 425) sowie den Bericht des Bundesrates an die Bundesversammlung über das Ergebnis der Volksabstimmung vom 4. März 1973 (BBl 1973 I 1195). Siehe ferner auch Saladin in seinem Referat anlässlich der Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 1972 zum Thema Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat (VVDSrL 31/1973, S. 93 ff., 95 f.). In der Vernehmlassung zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen 1977/1978 wurde die Einführung der Gemeinschaftsaufgabe mehrheitlich abgelehnt (vgl. Eidg. Justizabteilung (Hrg.), Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen 1977/1978, Bern 1978, S. 130 ff.).

¹⁷¹ Art. 19 BG über die Hochschulförderung vom 28. Juni 1968 (SR 414.20). Hinzuweisen ist zudem auf das in der Volksabstimmung vom 28. Mai 1978 abgelehnte BG über die Förderung der Hochschulen und die Forschung (HFG) vom 7. Oktober 1977 (BBl 1977 III 191), das in Art. 50 ff. die Aufgaben und die Organisation der Regierungskonferenz für Hochschulfragen regelte.

Da in der Schweiz weder in der Lehre noch in der Praxis ein gefestigter Begriff der Gemeinschaftsaufgabe existiert, kann im folgenden für den Vergleich mit der Rahmengesetzgebungskompetenz auf die entsprechenden Ausführungen bei der Behandlung der Gemeinschaftsaufgabe nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland verwiesen werden¹⁷². Angemerkt seien an dieser Stelle immerhin folgende grundsätzliche Gesichtspunkte: Sowohl die Rahmengesetzgebungskompetenz wie auch die Gemeinschaftsaufgabe bilden Arten der Zuständigkeitsverteilungen im Bundesstaat, bei denen das Zusammenwirken zwischen Bund und Gliedstaaten in besonderem Masse praktiziert werden soll. Diese beiden Kompetenztypen werden denn auch immer wieder als mögliche Formen einer Positivierung des kooperativen Föderalismus angesehen¹⁷³. Der wohl entscheidendste Aspekt der Gemeinschaftsaufgabe besteht nun aber darin, dass aufgrund dieser Kompetenzart Bund und Gliedstaaten gemeinsame Organe mit effektiver Entscheidungsbefugnis bestellen¹⁷⁴. Bei der Rahmengesetzgebungskompetenz ist dies jedoch – von parallelen Kompetenzen abgesehen – ausgeschlossen¹⁷⁵. Denkbar sind dagegen verschiedene Kombinationen vom Rahmengesetzgebung und Gemeinschaftsaufgabe. In Betracht gezogen werden kann beispielsweise, für einzelne Aspekte eines einheitlichen Kompetenzbereiches die Rahmengesetzgebungskompetenz und für andere die Gemeinschaftsaufgabe vorzusehen¹⁷⁶. Möglich ist schliesslich auch, die beiden Kompetenzformen derart zu verbinden, dass der Bund gestützt auf eine Rahmengesetzgebungskompetenz nicht nur für die Kantone, sondern auch für die Gemeinschaftsorgane eine Rahmenregelung trifft¹⁷⁷.

¹⁷² § 3.I.3.

¹⁷³ So etwa Saladin, Holzwege, S. 247 ff.; Hangartner, Bund und Kantone, S. 390 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

¹⁷⁴ Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die neuen Bildungs- und Forschungsartikel der Bundesverfassung (Art. 27, 27bis, 27quater) vom 19. Januar 1972 (BBl 1972 I 375, 425). Aus diesem Grunde kann die Zuständigkeitsverteilung nach Art. 36bis zum Nationalstrassenbau nicht als Gemeinschaftsaufgabe bezeichnet werden, obschon eine enge Zusammenarbeit zwischen der Verwaltung des Bundes und des jeweiligen Kantons stattfindet.

¹⁷⁵ Vgl. Häfelin/Haller, N 477 sowie die in § 2.VI.2.b angeführten Autoren.

¹⁷⁶ Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 9.

¹⁷⁷ In Art. 91a GG sind Grundsatzgesetzgebung und Gemeinschaftsaufgabe in dieser Weise verknüpft.

dd) Beschränkungen der kantonalen Kompetenzen durch die Gesamtheit der Bundeskompetenzen

Betrachten wir die Kompetenzverteilung insgesamt aus der Blickrichtung der Kantone, so können wir noch weniger als auf Seiten des Bundes effektiv von umfassenden Kompetenzen sprechen¹⁷⁸. Vordergründig an sich geschlossene und umfassende Kompetenzbereiche der Kantone erfahren bereits durch die beträchtliche Zahl der Sachkompetenzen des Bundes eine Relativierung. Beschränkt werden überdies die kantonalen Kompetenzen durch die Grundrechte des Verfassungsrechts des Bundes und die diese begleitende staatsrechtliche Rechtsprechung¹⁷⁹. Ferner greift der Bund durch die Wahrnehmung von Kompetenzen, die nach Querschnittproblemen und nach Ordnungskriterien zugewiesen wurden¹⁸⁰, in beträchtlichem Masse in den kantonalen Kompetenzbereich ein. Als kantonale Kompetenzen erscheinen demnach die Freiräume, die durch die Gesamtheit der Bundeskompetenzen offen gelassen werden. Praktisch alle kantonalen Kompetenzen im Sinne von Lebensbereichen sind damit in mehr oder minder ausgeprägtem Masse beschränkt.

Verglichen mit der aus der Rahmengesetzgebungskompetenz resultierenden Beschränkung der kantonalen Kompetenzen erweisen sich diese aus dem ganzen Kompetenzsystem des Bundes herrührenden Beschränkungen als konzeptlos und zufällig. Wenn auch der Umfang der kantonalen Kompetenzen bei der Rahmengesetzgebungskompetenz in recht starkem Masse vom Einzelfall abhängt und die übrigen Bundeskompetenzen darauf ebenfalls ihre Auswirkungen haben, ist doch ein typisches Grundmuster hinsichtlich verbleibender kantonomer Kompetenzen erkennbar. Insbesondere erscheinen die Eingriffe in den kantonalen Kompetenzbereich als gezielt und auf ein dem bundesstaatlichen Aufbau des Staates entsprechendes Zusammenwirken angelegt¹⁸¹.

¹⁷⁸ Hangartner, Bund und Kantone, S. 388; Knapp, S. 319.

¹⁷⁹ Vgl. bei Hangartner, Grundrechte, S. 179 ff. z.B. die aus dem Gleichheitssatz hergeleiteten Teilgehalte, die mehrheitlich doch beträchtlich in die kantonalen Kompetenzbereiche, namentlich im Organisations- und Verfahrensrecht, einwirken. Siehe ferner auch Knapp, S. 362.

¹⁸⁰ Vgl. oben § 2.III.2.b.bb. Ferner siehe Hangartner, Bund und Kantone, S. 387.

¹⁸¹ Vgl. unten § 2.IV.3.

3. Rahmengesetzgebung als Form der Kompetenzausscheidung auf Verfassungsstufe

Mit der Zuteilung einer Kompetenz an den Bund ist noch nicht entschieden, ob und vor allem in welchem Umfang sich der Bund einer Sache selber annimmt¹⁸². Im Gegenteil entspricht es im schweizerischen Staatsrecht einer anerkannten *Maxime*, dass der Bund den Kantonen einen Grossteil des Vollzuges der Bundesgesetzgebung überträgt¹⁸³. Da zudem die meisten der Bundeskompetenzen konkurrierende Kompetenzen darstellen und damit die Kantone auch im Bereich der Bundeskompetenz tätig werden dürfen, solange und soweit der Bund seine eigene Zuständigkeit nicht wahrnimmt, verbleiben den Kantonen in diesen Angelegenheiten oftmals noch beträchtliche Gesetzgebungskompetenzen¹⁸⁴. Im Falle einer bloss teilweisen Ausschöpfung einer Bundeskompetenz können nun aber für den den Kantonen verbleibenden Entscheidungsspielraum ähnliche Konstellationen wie bei der Rahmengesetzgebung entstehen¹⁸⁵. Das kantonale Recht kann dabei die vom Bundesrecht offen gelassenen Lücken füllen und dieses in vergleichbarer Weise wie bei der Rahmengesetzgebung ergänzen. Der Bundesgesetzgeber kann sich überdies beim Erlass eines Bundesgesetzes im Bereiche einer konkurrierenden – ausnahmsweise auch bei einer ausschliesslichen¹⁸⁶ – Kompetenz direkt von den Kriterien der Rahmengesetzgebungskompetenz leiten lassen und lediglich im Umfange und in der Ausrichtung der sich aus dieser Kompetenzart ergebenden Beschränkungen Regelungen treffen. Im Unterschied zur eigentlichen Rahmengesetzgebungskompetenz jedoch ist er dabei nicht von Verfassungs wegen auf eine Rahmengesetzgebung verpflichtet. Wie wir noch sehen werden, wird zwar auch bei der Rahmengesetzgebungskompetenz die genaue Kompetenz-

¹⁸² Der Bund hat in einzelnen Fällen trotz vorhandener Kompetenzen auf den Erlass eines entsprechenden Bundesgesetzes verzichtet (Art. 46 Abs. 2 BV; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 136), oder erst nach Jahren von seiner Gesetzgebungskompetenz Gebrauch gemacht (Art. 64bis BV). Ferner ist denkbar, dass der Bund lediglich teilweise eine ihm in der Verfassung zugewiesene Kompetenz ausschöpft (vgl. dazu Aubert, *Traité*, No. 690 sowie Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 138 ff.).

¹⁸³ Aubert, *Traité*, No. 733; Fleiner-Gerster, Gesetzgebung, S. 46 f.

¹⁸⁴ Fleiner-Gerster, Gesetzgebung, S. 46.

¹⁸⁵ Vgl. Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 529, wo ausgeführt wird, dass nach dem Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Totalrevision der Bundesverfassung die ausdrückliche Statuierung des Subsidiaritätsprinzips dazu führen kann, dass sich der Gesetzgeber auch bei weitergehenden Kompetenzen gegebenenfalls auf eine Rahmengesetzgebung beschränken würde.

¹⁸⁶ Vgl. für die deutsche Lehre: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 5 zu Art. 75 GG.

begrenzung zu einem beträchtlichen Teil erst durch die Konkretisierung der Kompetenzbestimmung auf Gesetzesstufe vorgenommen¹⁸⁷. Demgegenüber wird bei den anderen Gesetzgebungskompetenzen überhaupt erst auf Gesetzesstufe den Kantonen ein Regelungsbereich vorbehalten, dessen Art und Umfang von der Verfassung nicht vorgezeichnet ist. Ferner sind die Kantone in diesem Fall nicht auf Grund der Verfassung, sondern der Gesetzgebung zur Ergänzung des Bundesrechts verpflichtet¹⁸⁸. Schliesslich kann der Bundesgesetzgeber jederzeit auf seinen Entscheid zurückkommen und den den Kantonen übertragenen Regelungsbereich verändern.

IV. Umfang des dem Bund zustehenden Entscheidungsspielraumes bei der Rahmengesetzgebung

1. Allgemeines

In seinem Aufsatz «Rahmengesetzgebung im Bundesstaat» stellt *Saladin* fest, dass in Lehre und Praxis «eine weitgehende Übereinstimmung der Meinungen hinsichtlich der Intention, ebenso aber eine beträchtliche Unsicherheit hinsichtlich der Tragweite von Rahmenkompetenzen» zu erkennen sei¹⁸⁹. Die Grenze zwischen Rahmengesetzgebung und umfassender Gesetzgebung liege weitgehend im Nebel. Tatsächlich kann – wie unten noch aufgezeigt werden soll – eine gewisse Verlegenheit der Lehre bezüglich der Begrenzung der Zuständigkeit des Bundes bei der Rahmengesetzgebungskompetenz nicht geleugnet werden¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Vgl. unten § 2.IV.3.A.

¹⁸⁸ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 139.

¹⁸⁹ S. 513; vgl. ebenso Evers, S. 7. *Saladin* bemerkt an anderer Stelle, das Schlüsselproblem bilde die Frage, ob und wie die Rahmengesetzgebung normativ gebunden werden könne (*Lebendiger Föderalismus*, S. 424).

¹⁹⁰ Vgl. dazu die Ausführungen nachstehend unter Ziff. 2. Ferner Buschor, S. 103 f.; Renaud, S. 184 f., der glaubt, bei diesem Kompetenztypus eine unvermeidbare Tendenz feststellen zu können, wonach die Bundesbehörden den Zuständigkeitsbereich immer mehr zu Lasten der Kantone verschieben. Ähnlich Hangartner, Staatsaufgaben, S. 393. Maunz/Zippelius, § 30.I.3.c betonen, in der Praxis werde allerdings der Begriff Rahmenvorschrift in nicht ganz unbedenklicher Weise sehr weit ausgedehnt.

Wenn wir uns den vergleichbaren Formen der Kompetenzausscheidung des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland¹⁹¹ und Österreichs¹⁹² zuwenden, so ist nicht zu übersehen, dass sich Lehre und Praxis auch dort schwer tun mit der Begrenzung der Bundeskompetenz. Zwar fehlt es nicht an mannigfachen Versuchen, die Rahmengesetzgebung und im besonderen deren Begrenzbarkeit in den Griff zu bekommen, doch sind überzeugende Ergebnisse weitgehend ausgeblieben. Die Rahmengesetzgebung ist denn gerade deshalb in Deutschland in jüngster Zeit einer starken Kritik ausgesetzt¹⁹³.

Dass eine vernünftige Grenzziehung zwischen den Kompetenzen von Bund und Kantonen bei der Rahmengesetzgebung nicht ohne weiteres möglich ist, lässt sich auch etwa aus den Verhandlungen der Bundesversammlung ersehen. So bemerkte der Berichterstatter der ständerätlichen Kommission, *Isler*, bei der Beratung des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte in seinem Einführungsreferat: «In dem auszuführenden Verfassungsartikel lag eine Schwierigkeit, weil er einen Januskopf trägt. Er will die Nutzbarmachung der Wasserkräfte unter die Gesetzgebung des Bundes stellen, belässt sie aber doch in den Hauptpunkten, hinsichtlich der Wasserhoheit nämlich und der Wasserabgaben, wenn man von gewissen Ausnahmefällen absieht, unter der der Kantone»¹⁹⁴. Wenn sich Ständerat *Isler* bei seiner Beurteilung mindestens teilweise von einer Gesamtsicht über die Kompetenzprobleme im ganzen Wasserrecht leiten lässt, können wir dennoch erkennen, dass ihm die Kompetenzart der «Oberaufsicht» etwas Mühe bereitet. Er schliesst denn auch seine Ausführungen zur kompetenzrechtlichen Problematik des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte mit folgenden Worten: «Aber wer sich mit der Ausarbeitung eines Gesetzeswerkes von solcher ausgesprochen dualistischer Natur, einer Art Mantelgesetz des Bundes für die Gesetze der Kantone, zu befassen hat, der wird alsbald gewahr, dass er sich an etwas Schwereres macht, als wenn ihm verstattet wäre, selbständig und nach freiem Ermessen vorzugehen; denn zur Grundlage ist ihm keine Gesetzeseinheit, sondern eine Gesetzeszersplitterung gegeben, die buntscheckig ist, sich widerspricht und ihn gelegentlich dazu nötigt, etwas wie einen Eiertanz auszuführen,

¹⁹¹ Vgl. unten § 3.I.1.

¹⁹² Vgl. unten § 3.II.1. Ferner der bei Welan, S. 56 wiedergegebene Ausspruch, wonach die Auslegung des Begriffes Grundsatzgesetz als Suche nach dem perfekt imperfekten Gesetz anzusehen sei.

¹⁹³ Vgl. unten § 3.I.1.d und die dort angeführte Literatur.

¹⁹⁴ StenBull StRat 1913, S. 233.

um nichts niederzutreten, was geschont werden soll. Doch brauche ich Ihnen kaum erst zu sagen, dass im Zweifel die Kommission, wie auch schon der Bundesrat, jeweils für die Zuständigkeit des Bundes sich entschied und nicht gegen sie.»¹⁹⁵ Die Problematik der Begrenzung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung wird aber auch bei der Diskussion um den Vorentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung sichtbar. Immer wieder – namentlich auch im Vernehmlassungsverfahren¹⁹⁶ – wurde zum Ausdruck gebracht, dass Unsicherheiten über die Grenzziehung zwischen den Kompetenzen von Bund und Kantonen bestünden. Es wurde die Befürchtung geäußert, dass dadurch der Bund auf dem Wege einer schleichenden Kompetenzattraktion in verfassungswidriger Weise die Autonomie der Kantone beschränke¹⁹⁷. Auch Schindler kommt in seinem in der Neuen Zürcher Zeitung veröffentlichten Diskussionsbeitrag zur Totalrevision zum Schluss, zwischen Rahmengesetzen und ausformulierten Gesetzen bestünde «keine eindeutige Grenzlinie». Der Kompetenzbereich der Kantone sei «somit gegenüber dem Bundesgesetzgeber durch keine in der Verfassung selbst gezogenen eindeutigen Schranken geschützt»¹⁹⁸.

¹⁹⁵ StenBull StRat 1913, S. 234; ferner Ständerat Binder, StenBull StRat 1982, S. 624; vgl. zudem auch die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 26. Januar 1972 (BBJ 1972 I 501, 518), welcher zu entnehmen ist: «Der Unterschied zwischen allgemeineren und konkreteren Bestimmungen ist ein relativer, und es ist nicht leicht zu erkennen, wo genau die Grenze verläuft». Zur Kritik am Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Steuerharmonisierung NZZ vom 28. Januar 1986, S. 33 sowie NZZ vom 14. Februar 1986, S. 37.

¹⁹⁶ Bundesamt für Justiz (Hrg.), Totalrevision der Bundesverfassung, Vernehmlassung zum Verfassungsentwurf von 1977, Zusammenfassung, Band 3, S. 1165 ff. Vgl. dabei stellvertretend für verschiedene ähnliche Äusserungen die Vernehmlassung des Kantons Zug: «Es muss vor allem eingewendet werden, dass es unmöglich ist, die Grenzen einer generellen Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes klar abzustechen. Rahmen- und Grundsatzgesetzgebungskompetenzen wohnt die falsche Tendenz inne, schrittweise immer mehr Regelungen, die in die Einzelheiten gehen, aufzustellen. Bundesrechtliche Mindestanforderungen könnten sich bald einmal als Höchstanforderungen, Koordinationsvorschriften faktisch zu ausschliesslichen Bundeskompetenzen entwickeln. Unter diesen Umständen entpuppt sich der Katalog der kantonalen 'Hauptverantwortungen' als verbale Attrappe ohne wirklich normative Substanz» (S. 1165).

¹⁹⁷ Renner Felix, Die Entlassung des Bundesstaates durch die Pforten einer «offenen» Verfassung, in: NZZ-Schriften zur Zeit 42, Zürich 1979, S. 91 ff., 97 f.

¹⁹⁸ Schindler, Teile, S. 48. Ähnlich Haller Walter, Raumplanung im demokratisch-föderalistischen Rechtsstaat, in: Menschenwürde, Föderalismus, Demokratie, Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kägi, Zürich 1979, S. 161 ff., 179.

Auch wenn wir davon ausgehen, dass Föderalismus und Bundesstaatlichkeit mehr sind als ein blosser Grabenkrieg um Zuständigkeiten zwischen Bund und Gliedstaaten, und anerkennen, dass im modernen Bundesstaat die sachgerechte Erfüllung von Staatsaufgaben im Zentrum der Diskussion um die Aufgabenteilung stehen sollte, kann die Rahmengesetzgebung nur dann als eigenständiger Kompetenztypus seine Berechtigung haben, wenn es gelingt, diese normativ fassbar und in praktikabler Weise begrenzbar zu machen¹⁹⁹. Nicht einzusehen wäre nämlich, weshalb wir sonst etwa neben der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz noch von einer besonderen Kompetenz sprechen sollten, wenn bei der Rahmengesetzgebungskompetenz das Mass der Entscheidungsbefugnis des Bundes von der politischen Tagesform der Bundesbehörden abhängen würde. Die Eruiierung rechtlich fassbarer und in der Praxis handhabbarer Kriterien für die Begrenzung des Masses der Entscheidungsbefugnis des Bundes stehen daher im Zentrum der Begriffsbestimmung der Rahmengesetzgebungskompetenz.

2. Umfang und Begrenzung der Bundeskompetenz in Lehre und Praxis

a) Umschreibung in der Lehre

aa) Im allgemeinen

Wenn wir uns in der schweizerischen Literatur zum Staatsrecht umsehen, so fällt auf, dass umfassende Darstellungen zur Rahmengesetzgebung und insbesondere deren Hauptproblematik, der Abgrenzung zwischen Kompetenzen des Bundes und der Kantone, weitgehend fehlen. Die Lehrbücher zum schweizerischen Staatsrecht umschreiben in aller Regel recht summarisch diesen Kompetenztypus²⁰⁰, und die Monographien zur Kompetenzaus-

¹⁹⁹ Vgl. dazu Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 514, 528 f.

²⁰⁰ Aubert, *Traité*, No. 689, 700 f. sowie *Supplément ad No. 689*; Fleiner/Giacometti, S. 91; Hangartner, *Organisation*, S. 71; Häfelin/Haller, N 316 ff.; Burckhardt, *Kommentar*, S. 178; Ruck, S. 271.

scheidung zwischen Bund und Kantonen von *Sträuli*²⁰¹ und *Hangartner*²⁰² vermögen in dieser Frage auch nicht vollends befriedigende Darstellungen zu liefern. In unterschiedlicher Weise befassen sich die Arbeiten zu einzelnen Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung, namentlich zu Art. 22quater BV, bzw. zu Einzelfragen aus dem Bereich derselben mit dem Begriff der Rahmengesetzgebung²⁰³. Das Schwergewicht der Auseinandersetzung liegt dabei jedoch in aller Regel nicht auf kompetenzrechtlichen Fragen. Zudem führt die auf die einzelne Kompetenzbestimmung beschränkte Betrachtungsweise dazu, dass nicht ohne weiteres allgemeingültige Aussagen gewonnen werden können²⁰⁴.

²⁰¹ S. 39 ff.

²⁰² S. 177 ff.

²⁰³ Zum Raumplanungsartikel können etwa angeführt werden: Aubert Jean-François/Jagmetti Riccardo, Die Verfassungsmässigkeit des Entwurfes vom 14. Oktober 1970 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, WuR 1971, S. 132 ff., insbesondere S. 146 f.; Dilger Peter, Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich 1982, S. 90 f.; Evers Hans-Ulrich, Materielle Grundsätze der Raumordnung, DISP Nr. 39, S. 5 ff.; EJPB/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, insbesondere S. 54 ff.; Germann Raimund E./Roig Charles/Urio Paolo/Wemegah Monica, Fédéralisme en action: L'aménagement du territoire, Saint-Saphorin 1979, S. 19; Kuttler Alfred/Zaugg Aldo, Rechtliche Grundlagen der Planungswertabschöpfung, WuR 1972, S. 251 ff., insbesondere S. 259; Kuttler Alfred, Die Ausführungs- und Anschlussgesetzgebung der Kantone, Schriftenreihe zur Orts-, Regional- und Landesplanung Nr. 19, Zürich 1974, S. 35 ff.; Lendi Martin, Materielle Grundsätze der Raumplanung, DISP Nr. 27, S. 5 ff.; Lendi Martin, Planungsrecht und Eigentum, ZSR NF 95/1976 II, S. 1 ff., insbesondere S. 71; Pfisterer Thomas, Der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung – eine Bilanz, ZBI 76/1975, S. 17 ff., insbesondere S. 19; Schaumann Wilfried, Gedanken zur Auslegung des neuen Verfassungsartikels über das Bodenrecht, SJZ 66/1970, S. 17 ff., insbesondere S. 18 f.; Werner David, Probleme der Grundsatzgesetzgebung des Bundes auf dem Gebiete der Raumplanung, Zürcher Diss., Zürich 1975, insbesondere S. 54 ff.

Zur Bundeskompetenz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte: Delessert Charles, Les compétences des autorités fédérales en matière d'utilisation des forces hydrauliques, ZSR NF 45/1926, S. 295a ff., insbesondere S. 308a ff.; Geiser Karl/Abbühl Johann Jakob/Bühlmann Fritz, Einführung und Kommentar zum Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, Zürich 1921, insbesondere S. 15, 18 f., 30 ff.; Isler Reinhard, Die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen auf dem Gebiete der Wasserkraftnutzung, Zürcher Diss., Affoltern am Albis 1935, insbesondere S. 17 ff.; Piguet Michel, Les compétences fédérales en matière énergétique, WuR 1976, S. 415 ff., insbesondere S. 428; Tanner Klaus, Die Verleihung von Wasserrechtskonzessionen an interkantonalen und internationalen Gewässerstrecken, Zürcher Diss., Winterthur 1956, insbesondere S. 9 ff.; Zurbrügg H./Loepfe R., Das Planprüfungsrecht des Bundes gemäss Art. 5 Abs. 3 des BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, ZBI 58/1957, S. 417 ff.

Zu Art. 24 BV: Bloetzer Gotthard, Die Oberaufsicht über die Forstpolizei nach schweizerischem Staatsrecht, Zürcher Diss., Zürich 1978, S. 108 ff.

²⁰⁴ Ausnahmen bilden etwa Steinlin und in gewissem Umfang auch Bloetzer.

Bei dieser Ausgangslage vermag es dann auch nicht weiter zu erstaunen, dass in der Lehre keine allgemein anerkannte und gesicherte Linie für die Festlegung des zulässigen Inhaltes der Bundesregelung bei Rahmengesetzen auszumachen ist. Immerhin lassen sich – wenn auch bei den einzelnen Autoren in äusserst unterschiedlicher Weise – gewisse vergleichbare Ansätze bei der Umschreibung des dem Bund zustehenden bzw. den Kantonen vorbehaltenen Entscheidungsspielraumes erkennen²⁰⁵. So wird häufig versucht, als erstes einmal den zulässigen Inhalt eines Rahmengesetzes aus der Sicht des Bundes anzugeben. Es wird also positiv dargestellt, was in einem Rahmengesetz Aufnahme finden soll. Gewissermassen im Subtraktionsverfahren lässt sich nach diesem Vorgehen in der Folge der den Kantonen verbleibende Rest ermitteln. Aus dieser Perspektive wird die Rahmengesetzgebung in sehr allgemeiner Weise als Grundsatzgesetzgebung charakterisiert²⁰⁶. Der Bund dürfe bei dieser Gesetzgebungsart lediglich das Grundsätzliche, das Allgemeine regeln. Er sei dabei auf den Erlass von Grundsätzen, von allgemeinen Vorschriften oder von Richtlinien (des *lignes directrices*) beschränkt²⁰⁷. Dem Bund werde die Kompetenz eingeräumt, «grundlegende Vorschriften über eine Materie aufzustellen»²⁰⁸. Bei Rahmengesetzgebungskompetenzen dürfe der Bund – so wird auch etwa ausgeführt – das gesamtstaatlich Grundlegende ordnen²⁰⁹. In Umkehrung dazu wird den Kantonen von verschiedenen Autoren garantiert, dass Rahmengesetze die Regelung des Besonderen, die Normierung von Einzelheiten oder von Details den Gliedstaaten zu überlassen hätten²¹⁰. Gleichsam als generalisierende und umfassende Umschreibung wird schliesslich festgehalten, der Bund dürfe bei der Rahmengesetzgebung all jene Regelungen treffen, an deren Vereinheitlichung ein gesamtschweizeri-

²⁰⁵ Vgl. dazu Steinlin, S. 144 f.

²⁰⁶ Dies geschieht zum Teil direkt, zum Teil aber auch indirekt in Anlehnung an die Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung. Vgl. hiezu Fleiner/Giacometti, S. 91, wo auf Fleiner, Rechtsordnung, S. 15 verwiesen wird. An dieser Stelle bezeichnet Fleiner die Kompetenz zur Oberaufsicht der Bundesverfassung als Pendant zur Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung. In neuerer Zeit nehmen aber auch Aubert/Jagmetti, Verfassungsmässigkeit, S. 146 f. Bezug auf diese Kompetenzart.

²⁰⁷ Für diese und ähnliche Umschreibungen vgl. Fleiner/Giacometti, S. 91; Burckhardt, Kommentar, S. 178; Aubert, Traité, No. 689/700; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178; Sträuli, S. 40 f.; Werner, S. 64 f.; Dominicé, S. 800; Steinlin, S. 144; Bloetzer, S. 119.

²⁰⁸ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178; derselbe, Organisation, S. 71.

²⁰⁹ Dilger, S. 90.

²¹⁰ Vgl. dazu die bei Steinlin, S. 144 angeführten Autoren sowie nun auch Aubert, Supplément ad No. 689/700.

ches Interesse bestehe. Die Kantone dürften aber dabei nicht durch eine umfassende Normierung eines Sachbereiches, gewissermassen durch eine Kodifikation durch den Bund, von der Gesetzgebung ausgeschlossen werden. Vielmehr soll diesen Raum für eigene gesetzgeberische Gestaltung verbleiben. Den Kantonen sei bei der Rahmengesetzgebung ein Entscheidungsbereich von substantiellem Gewicht vorbehalten²¹¹.

Neben diesen recht häufig anzutreffenden Kriterien können noch eine Reihe weiterer, jedoch lediglich vereinzelt vertretener Gesichtspunkte für die Begrenzung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung angeführt werden. So wird etwa gesagt, der Bund sei bei der Rahmengesetzgebung auf den Erlass von Richtlinien, d.h. von Normen, die lediglich für die kantonalen Gesetzgebungsorgane, nicht aber für den einzelnen Bürger verbindlich sind, beschränkt²¹². Ferner wird gefordert, Rahmengesetze dürften nur Normen mit besonderer Abstraktionshöhe enthalten. Verwehrt sei dem Bund insbesondere die Statuierung von Detailregelungen oder gar von Vollregelungen in einzelnen Teilbereichen der fraglichen Sachkompetenz²¹³. Wieder andere gehen davon aus, die Rahmengesetzgebung gestatte dem Bund die Festlegung der Ziele, während die Wahl und die konkrete Ausgestaltung der Mittel Sache der Kantone sei²¹⁴. In Anlehnung an die Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes wird schliesslich auch etwa gesagt, das vom Bund bei der Rahmengesetzgebung erlassene Recht müsse sowohl auslegungsfähig wie auch auslegungsbedürftig sein. Die Bundesregelung müsse nicht nur die Setzung kantonalen Rechts zulassen, sondern der Erlass desselben sollte eine unabdingbare Voraussetzung für die Anwendung des Bundesrechts bilden²¹⁵.

Ohne uns an dieser Stelle auf eine eingehende Kritik zur dargestellten Lehre einzulassen, wollen wir mit einigen wenigen Bemerkungen und Fragen auf die letztlich unbefriedigende Situation hinsichtlich der Begriffssum-

²¹¹ Für diese und ähnliche Umschreibungen vgl. Fleiner/Giacometti, S. 91; Burckhardt, Kommentar, S. 178; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178; Geiser/Abbühl/Bühlmann, S. 31; Isler, S. 18; Sträuli, S. 40.

²¹² Schaumann, S. 18 f.; Werner, S. 58, 66 f. und 131 f.

²¹³ Aubert/Jagmetti, Verfassungsmässigkeit, S. 147; Lendi, Planungsrecht, S. 71; Kuttler/Zaugg, S. 259 sowie Kuttler, Ausführungs- und Anschlussgesetzgebung, S. 35, wo dieser jedoch betont, dass sich Rahmengesetze «überwiegend durch Vorschriften von meist hohem Abstrahierungsgrad» auszeichnen und somit eine etwas abweichende Haltung einnimmt.

²¹⁴ Wehinger, S. 138 ff.

²¹⁵ Ebenso Sträuli, S. 49. Ferner die Hinweise in EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 54 zur Einleitung sowie die Darstellung zum deutschen Staatsrecht in § 3.I.1.c.bb.

schreibung und insbesondere der Begrenzung der Rahmengesetzgebungskompetenz hinweisen. Dabei sei vorab festgestellt, dass in der Lehre kaum Bezug auf die Praxis genommen wird; wäre dies nämlich der Fall, so kämen all jene Autoren wohl in Schwierigkeiten, die als Begrenzungskriterium die Beschränkung auf eine bestimmte Art der Normierung angeben. Von *Steinlin*, auf dessen Lehrmeinung noch gesondert eingegangen werden soll²¹⁶, einmal abgesehen, begnügen sich die das Problem der Begrenzung der Rahmengesetzgebung behandelnden Autoren im günstigsten Fall etwa mit dem kaum näher begründeten Hinweis auf eine zu extensive Beanspruchung der Kompetenz durch den Bundesgesetzgeber²¹⁷. Auf der gleichen Linie wie die fehlende Auseinandersetzung mit der Praxis liegt aber auch die mehrheitlich anzutreffende kritiklose Übernahme von Lehrmeinungen des älteren schweizerischen und insbesondere des deutschen Staatsrechts²¹⁸. Über diese Feststellungen hinaus kann man sich ferner die Frage stellen, auf welche Weise Rechtssätze von besonderer Abstraktionshöhe von anderen abzugrenzen sind, nachdem es nach Art. 5 Abs. 2 des Geschäftsverkehrsgesetzes begriffswesentlich ist, dass Rechtssätze an sich abstrakt sind. Gibt es klar unterscheidbare Grade der Abstraktheit? Oder – so kann man sich weiter fragen – verläuft die Begrenzung der Bundeskompetenz, die dem Bund die Regelung des Grundsätzlichen, Grundlegenden oder Allgemeinen zuweist, parallel zur Zuständigkeitsausscheidung zwischen Legislative und Exekutive, nachdem nach neuerer Lehre angenommen wird, der Gesetzgeber habe das Grundsätzliche und Wichtige zu regeln und den Rest dem Ordnungsgeber zu überlassen²¹⁹? Und wie ist schliesslich einer möglichen Kollision zwischen den gesamtschweizerischen

²¹⁶ Vgl. hinten § 2.IV.2.a.bb.bbb.

²¹⁷ Vgl. Fleiner, Rechtsordnung, S. 15; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178 f. Ferner Aubert, Supplément ad No. 689, wo lediglich im Zusammenhang mit den Kompetenzen zur Obergerichtspräsidentenwahl und auch dort ohne weitere Ausführung auf die Praxis verwiesen wird, während auf das relativ neue Raumplanungsgesetz im Zusammenhang mit der Behandlung der Kompetenz zum Erlass von Grundsätzen überhaupt nicht Bezug genommen wird.

²¹⁸ Vgl. dazu die Argumentation von Aubert/Jagmetti, Verfassungsmässigkeit, S. 146. Diese Autoren stellen auf Fleiner/Giacometti, S. 91 ab, der seinerseits auf Fleiner, Rechtsordnung, S. 15 zurückgeht. Keiner dieser Autoren setzte sich dabei ersichtlich mit der Frage auseinander, inwieweit Lehre und Praxis zur Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung übernommen werden können.

²¹⁹ Vgl. Müller Georg, Rechtssetzung, S. 171 ff. zum Verhältnis zwischen Gesetz und Verordnung. Ferner Art. 80 Abs. 3 VE, wonach die wichtigen Bestimmungen der Form des Bundesgesetzes bedürfen. Ferner oben § 2.III.1.b.bb.

Interessen, die nach einer Bundesregelung rufen, und der Forderung nach einem kantonalen Entscheidungsspielraum von substantiellem Gehalt zu begegnen? Hat der kantonale Autonomiebereich zu weichen, wenn die gesamtschweizerischen Interessen eine umfassende, eventuell gar ausschliessliche Regelung eines Sachbereiches durch den Bund nahelegen? Oder ist in einem solchen Fall von einer sachgerechten Lösung zu Gunsten eines qualifizierten Entscheidungsspielraumes der Kantone Abstand zu nehmen?²²⁰ Auf all diese Fragen und Bemerkungen sind dem Grossteil der angeführten Lehre keine oder mindestens keine befriedigenden Antworten und Lösungen zu entnehmen. Eine Ausnahme bilden in dieser Hinsicht die Arbeiten von *Saladin* und *Steinlin*, weshalb auf diese nachstehend noch besonders eingegangen wird.

bb) Begrenzung der Bundeskompetenz bei Saladin und Steinlin

aaa) Saladin

Saladin befasst sich in seinem Aufsatz «Rahmengesetzgebung im Bundesstaat» in erster Linie mit der Rahmengesetzgebung nach dem Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung. Er geht aber allgemein davon aus, dass die dabei gemachten Feststellungen, von Einzelheiten abgesehen, auf die er jeweils besonders hinweist, für die Rahmengesetzgebungskompetenzen des aktuellen Rechts auch gelten würden²²¹.

Nach der Ansicht von *Saladin* ist die Kompetenz des Bundes bei der Rahmengesetzgebung durch präzise Zielsetzungen und durch eine Reihe «normativ fassbarer, operabler und justiziabler Kriterien für eine strukturelle Eingrenzung» hinreichend bestimmbar²²². Als Ziele sind dem erwähnten Verfassungsentwurf die Festlegung von Mindestanforderungen

²²⁰ So hat der Bund in der Frage der Sicherheit für Stauanlagen eine weitgehend umfassende Regelung getroffen. Das gesamtschweizerische Interesse an einer strengen und einheitlichen Regelung ist ohne weiteres gegeben. Die Lösung erweist sich als absolut vernünftig, doch verbleibt den Kantonen kein Entscheidungsspielraum von substantiellem Gehalt (vgl. Art. 3bis des BG betreffend die Wasserbaupolizei vom 22. Juni 1877 [SR 721.10] und die gestützt darauf erlassene Vollziehungsverordnung zu Artikel 3bis des BG betreffend die Wasserbaupolizei [Talsperrenverordnung] vom 9. Juli 1957 [SR 721.102]).

²²¹ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 515 ff., insbesondere auch S. 528 f.

²²² Rahmengesetzgebung, S. 528.

und die Sicherstellung der Koordination zwischen den Kantonen zu entnehmen²²³. Tauglich für die Begrenzung der Bundeskompetenz sind gemäss *Saladin* die Kriterien der Beschränkung auf Grundsätze im hermeneutischen Sinne²²⁴, auf Grundsätze in der Bedeutung von besonders Wichtigem²²⁵, auf die Regelung eines Teilbereiches²²⁶ und auf die Festlegung von Mindest- oder Höchstvorschriften²²⁷. Ferner kommt eine Beschränkung auf gewisse Funktionen²²⁸ oder auf den Erlass von Richtlinien

²²³ Art. 51 Abs. 2 VE.

²²⁴ Rahmengesetzgebung, S. 515; unter Grundsätzen sind danach in Anlehnung an Esser Josef, Grundsatz und Norm, 3. Aufl., Tübingen 1974, S. 50, Normen zu verstehen, «welche 'keine verbindliche Weisung unmittelbarer Art für einen bestimmten Fragenbereich (enthalten), sondern die judizielle oder legislative Ausprägung solcher Weisungen (verlangen) oder voraussetzen' ». Nach *Saladin* kann nun aber nicht angenommen werden, die Rahmengesetzgebung verlange eine generelle Beschränkung auf solche Grundsätze. Im Vordergrund stünde nämlich die Erreichung der gesetzten Ziele, was unter Umständen eine sehr konkrete und bestimmte Normierung voraussetze. Immerhin – und das ist typisch für die Rahmengesetzgebung – hat sich der Bundesgesetzgeber insoweit auf den Erlass von Grundsätzen zu beschränken, als dies die Zweckverfolgung erlaubt. Ferner ist die Konkretisierung dieser Grundsätze den Kantonen vorbehalten und damit der Verordnungsgebung des Bundes entzogen. Nicht restlos festlegen will sich *Saladin* in der Frage, ob dieses Muster auch in vollem Umfang für die Rahmengesetzgebung der geltenden Verfassung Bestand haben soll (vgl. dazu S. 520).

²²⁵ Rahmengesetzgebung, S. 515 f., 520 ff. Unter Zugrundelegung der Vorstellung, dass sich Gesetze generell auf Wichtiges zu beschränken hätten, sieht *Saladin* unter diesem Kriterium das «besonders Wichtige» im Hinblick auf die Verwirklichung der Zielsetzungen der Rahmengesetzgebung. Als Grundsätze wären aus dieser Sicht etwa das «politisch besonders Umkämpfte», die «Schlüsselemente» und die «besondere Harmonisierungsbedürftigkeit» anzuführen.

²²⁶ Rahmengesetzgebung, S. 516, 522 f. Anders als für die Rahmengesetzgebung des Verfassungsentwurfs der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung erachtet *Saladin* dieses Kriterium für die Rahmengesetzgebung nach geltendem Verfassungsrecht für zulässig. Immerhin muss auch in diesem Fall den Kantonen eine hinreichende politische Entscheidungsfreiheit für den «Restbereich» verbleiben. Zudem muss sich natürlich eine umfassende Regelung eines Teilbereiches unter dem Gesichtspunkt der Zielverwirklichung (Ziele der Rahmengesetzgebung im allgemeinen und Ziele der besonderen Staatsaufgabe) aufdrängen.

²²⁷ Rahmengesetzgebung, S. 516, 523 ff. Minimal- und Maximalvorschriften sind nach *Saladin* ein probates Mittel zur Erreichung der der Rahmengesetzgebung zu Grunde liegenden Zielsetzungen. Allerdings müssten Minimal- und Maximalansätze derart ausgestaltet sein, dass sie noch eine echte und substantielle Entscheidungsmöglichkeit der Kantone eröffnen.

²²⁸ Rahmengesetzgebung, S. 517, 526 f. *Saladin* sieht dabei in erster Linie die Ausarbeitung gewisser Konzeptionen als mögliche Mittel für die Wahrnehmung der Rahmengesetzgebungskompetenz durch den Bund, wobei der Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung nur Konzeptionen in rechtssetzender Form zulasse.

für die kantonalen Gesetzgebungsorgane²²⁹ in Betracht²³⁰. Der Bundesgesetzgeber kann beim Erlass eines Rahmengesetzes zwischen diesen Kriterien wählen und kombinieren. Er hat dabei aber neben den Zielsetzungen der Rahmengesetzgebung und den spezifischen Anforderungen der konkreten Aufgabe immer auch die Grundidee der Rahmengesetzgebung im Auge zu behalten, wonach den Kantonen ein beträchtlicher Teil politischer Entscheidungsbefugnis belassen werden muss²³¹.

bbb) Steinlin

Zu insgesamt recht aussagekräftigen Ergebnissen bei der Prüfung der Abgrenzung von Bundeskompetenz und kantonalen Kompetenzen kommt *Steinlin* in seiner Arbeit²³². Obschon an sich lediglich die Kompetenzbestimmung von Art. 22quater BV Gegenstand seiner Untersuchung bildet, berücksichtigt er alle anderen Rahmengesetzgebungskompetenzen der Verfassung²³³ und gelangt auf diese Weise zu allgemeingültigen Aussagen. Er geht dabei nicht nur auf die massgebliche Literatur ein, sondern unterzieht auch die Praxis einer einlässlichen Analyse²³⁴.

Steinlin kommt in seiner Arbeit zum Schluss, dass «die Grundsatzgesetzgebung des Bundes nicht klar von der umfassenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz unterschieden werden» könne. Die Grundsatzgesetzgebung sei keine neue Art der Rechtssetzung; sie erscheine vielmehr als zurückhaltend ausgeübte konkurrierende Gesetzgebung. Ferner vertritt er die Ansicht, es lasse sich trotz einer Vielzahl brauchbarer Begrenzungs-

²²⁹ Rahmengesetzgebung, S. 517, 527 f. Auch hier geht *Saladin* davon aus, dass durch die Rahmengesetzgebungskompetenz nicht generell eine Beschränkung auf das Strukturelement Richtlinienggebung geboten sei, sondern dass Richtlinien unter Berücksichtigung der Zielsetzung der Kompetenzbestimmung ein geeignetes – mitunter auch das einzig richtige – Mittel darstellten.

²³⁰ Demgegenüber erachtet *Saladin* die Einräumung einer Wahlfreiheit, wonach die Kantone aus mehreren ausformulierten Vorschlägen sich für eine Variante entscheiden könnten, als nicht mit der Idee der Rahmengesetzgebung vereinbar. Den Kantonen verbliebe damit zwar wohl eine Wahlmöglichkeit, aber keine gestalterische Einflussnahme auf die Wahrnehmung der Staatsaufgabe (Rahmengesetzgebung, S. 525 f.).

²³¹ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 528 f.

²³² S. 89 ff., insbesondere auch die Schlussfolgerungen auf S. 154 ff.

²³³ *Steinlin*, S. 91 ff.

²³⁴ Vgl. dazu die Auseinandersetzung mit der Gesetzgebung auf dem Gebiete der Raumplanung, S. 130 ff., der Forstpolizei, S. 145 f., der Wasserbaupolizei, S. 148 f., der Nutzbarmachung der Wasserkräfte, S. 149, sowie schliesslich die Zusammenfassung auf S. 154.

kriterien «kein durchgehendes, klassifikatorisches Trennungskriterium erkennen». Es gebe «offensichtlich kein klares Entweder – Oder, sondern nur einen differenzierten vielschichtigen Abwägungsprozess bei der Entscheidung darüber, was der Bund und was die Kantone ordnen sollen». Es könne «deshalb nicht darum gehen, ein widerspruchsfreies System der Kompetenzaufteilung zu entwickeln, sondern nur darum, die unterschiedlich gearteten Elemente der Aufgabenteilung bestmöglichst miteinander in Einklang zu bringen»²³⁵.

Ausgangspunkt für diesen Abwägungsprozess bildet gemäss *Steinlin* der der Rahmengesetzgebung zu Grunde liegende Auftrag zur föderativen Gesetzgebung. Der Verfassungsgeber habe sich nicht für die Dominanz einer Rechtssetzungsstufe entschieden, sondern für eine Kombination beider Stufen. Dabei gehe es um eine Interessenabwägung zwischen dem Bedürfnis nach einheitlichen gesamtschweizerischen Lösungen und der Wahrung autonomer kantonaler Entscheidungsmöglichkeiten²³⁶. Die Rahmengesetzgebung soll danach einen Ausgleich zwischen Föderalismus und Zentralismus bringen. Es ist also jeweils zu untersuchen, inwieweit die Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen in den Dienst des einen oder anderen Anliegens gestellt werden kann. Für möglichst föderalistische Lösungen sprechen nach *Steinlin* Aspekte wie Demokratie (direkte Teilnahme an der politischen Willensbildung auf tieferer Stufe, Überblickbarkeit der Sachprobleme und Entscheidungsabläufe, Akzeptation usw.), der Grundsatz der Subsidiarität (Staatsaufbau von unten, flexiblere und differenziertere Problembewältigung auf tieferer Stufe) und Komponenten der Gewaltenteilung bzw. Gewaltenhemmung²³⁷. Demgegenüber sollte mit der Einräumung einer Rahmengesetzgebungskompetenz eine begrenzte Rechtsvereinheitlichung verwirklicht werden. Dieses Bedürfnis nach Rechtsvereinheitlichung gehe einerseits von dem der konkreten Verfassungsbestimmung zu Grunde liegenden Sachziel und andererseits von dem allgemeinen staatspolitischen Ziel nach Rechtsvereinheitlichung aus. Dies könne namentlich in jenen Fällen aktuell werden, wo die Kantone mit der Problembewältigung überfordert wären, wo Interessenkollisionen unter den Kantonen bzw. zwischen den Kantonen und dem Bund eine Koordination nahelegen, und wo das Gebot der Rechtsgleichheit eine Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse fordere²³⁸.

²³⁵ Steinlin, S. 158.

²³⁶ Steinlin, S. 164.

²³⁷ Steinlin, S. 165 f.

²³⁸ Steinlin, S. 166 f.

Auf Grund der Ergebnisse der Untersuchung von Lehre und Praxis und der hier dargelegten Erkenntnisse leitet *Steinlin* für die Kompetenzaufteilung bei Rahmengesetzen folgende Konsequenzen ab²³⁹:

- Für jede Regelung und insbesondere für deren Intensität sei die *Notwendigkeit* besonders abzuklären.
- Zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht müsse *insgesamt eine Gleichgewichtssituation* bestehen. Dabei komme es auf die Gewichtsverteilung als ganzes an; dagegen müsse die Aufteilung nicht für jedes Rechtsinstitut gesondert vorgenommen werden. Kriterien wie besondere Abstraktionshöhe einer Norm oder Beschränkung der Wirkungen von Normen eines Rahmengesetzes würden somit entfallen.
- Ferner habe jede Materie ihre speziellen Regelungsprobleme, weshalb die *Gewichtsverteilung materienspezifisch* zu beurteilen sei. Entsprechend lasse sich nicht ein generelles, für alle Rahmengesetzgebungskompetenzen durchwegs geltendes System für die Grenzziehung zwischen den Kompetenzen von Bund und Kantonen herleiten.
- Schliesslich müsse immer auch der Gesichtspunkt einer *tragfähigen Gesamtlösung* im Auge behalten werden. Bei der Wahrnehmung einer Staatsaufgabe, bei welcher die Kompetenzen geteilt sind, gehe es vor allem darum, diese Aufgaben optimal zu erfüllen. Die Teilung der Kompetenzen soll eine sachgerechte Aufgabenwahrnehmung ermöglichen und nicht verhindern.

b) Umfang und Begrenzung der Bundeskompetenz in der Praxis

Wollen wir die Praxis der Bundesbehörden untersuchen, so ist es naheliegend, uns zuerst mit den gestützt auf Rahmengesetzgebungskompetenzen erlassenen bzw. vorgeschlagenen Bundesgesetzen zu befassen²⁴⁰. Eine

²³⁹ Steinlin, S. 168 f.

²⁴⁰ Vgl. dazu folgende Erlasse: BG über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700; Raumplanungsgesetz/RPG); BG über die Wasserbaupolizei vom 22. Juni 1877 (SR 721.10; Wasserbaupolizeigesetz); BG betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 (SR 921.0; Forstpolizeigesetz); BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 (SR 721.80; Wasserrechtsgesetz/WRG); BG über Jagd und Vogelschutz vom 10. Juni 1925 (SR 922.0; Jagdgesetz); BG über die Fischerei vom 14. Dezember 1973 (SR 923.0; Fischereigesetz); BG über Fuss- und Wan-

Durchsicht dieser Erlasse gestattet uns indessen nicht ohne weiteres, ein klares Schema für die Verteilung der Regelungskompetenzen zwischen Bund und Kantonen zu erkennen. Zwar bemerken wir bei diesen Rahmengesetzen vergleichsweise umfangreiche ausdrückliche oder stillschweigende Vorbehalte zu Gunsten eines kantonalen Regelungsbereichs, doch vermögen wir auf Anhieb weder zu sagen, wie der Kompetenzumfang für die Bundesregelung begrenzt wird, noch lässt sich ohne weiteres eine generelle Festlegung des den Kantonen vorbehaltenen Spielraumes ausmachen. Scheinbare Ähnlichkeiten im Aufbau der untersuchten Erlasse erweisen sich bei genauerem Hinsehen nicht selten als Auswirkung einer von der Materie her gegebenen Verwandtschaft zweier oder mehrerer unter diesen Kompetenztypus fallender Sachgebiete²⁴¹, allenfalls verbunden mit Auswirkungen der von den Bundesbehörden gepflegten Gesetzgebungstechniken im formellen Bereich²⁴². Allgemeingültige Schlüsse für ein Konzept der Begrenzung der Bundeskompetenz können aber auch nicht aufgrund der in den geltenden oder vorgeschlagenen Rahmengesetzen anzutreffenden Normstrukturen gezogen werden. Insbesondere finden Lehrmeinungen, welche die Begrenzung der Bundeskompetenz in der Beschränkung auf bestimmte Arten von Normen, wie etwa Normen von spezieller Abstraktionshöhe, Normen, die lediglich an die kantonalen Gesetzgeber gerichtet sind, oder im Ausschluss von Normen, die Detailregelungen ent-

derwege (FWG) vom 4. Oktober 1985 (BBl 1985 II 1291; Fuss- und Wanderweggesetz); Entwurf zu einem BG über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (BBl 1983 III 1, 288; Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz); Entwurf zu einem BG über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel (BBl 1983 II 1197, 1223; Entwurf Jagdgesetz); Entwurf zu einem BG über die Ausbildungsbeiträge der Kantone (BBl 1981 III 859). Die einzelnen im Anschluss an die angeführten Rahmengesetze erlassenen Verordnungen werden hier nicht besonders angeführt. Da ihr Regelungsgehalt jedoch für den Entscheidungsbereich der Kantone von Bedeutung ist, wird bei der Behandlung spezieller Fragen auf das Verordnungsrecht besonders Bezug genommen.

²⁴¹ Sowohl das Fuss- und Wanderweggesetz wie auch das Raumplanungsgesetz befassen sich mit raumbedeutsamem Recht, was sich in Parallelen in Aufbau und Struktur der beiden Erlasse äussert.

²⁴² Eingeleitet werden die Gesetze mit einer Zweckumschreibung (Art. 1 Fuss- und Wanderweggesetz; Art. 1 Entwurf Jagdgesetz; Art. 1 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz; Art. 1 RPG) und einer Festlegung des Anwendungsbereichs der Gesetze (Art. 2 Entwurf Jagdgesetz; Art. 2 f. Fuss- und Wanderweggesetz; Art. 1 f. Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz) [vgl. dazu die Richtlinien der Gesetzestchnik, herausgegeben von der Schweizerischen Bundeskanzlei und der Eidg. Justizabteilung, Bern 1976, Ziff. 621]. Ferner Art. 1 WRG und Art. 1 Wasserbaupolizeigesetz, wo mit der Wendung «Der Bund übt die Oberaufsicht . . . » der Anwendungsbereich angegeben wird.

halten, in diesen Bundesgesetzen keine Stütze²⁴³. Wir stossen denn auch bei den untersuchten Rahmengesetzen in unterschiedlichem Masse und wohl in weitgehend zufälliger Kombination auf Normen mit sehr geringer Bestimmtheit²⁴⁴ sowie auf Normen bzw. Normgruppen, die sehr detaillierte Regelungen enthalten oder für gewisse Fragen abschliessende Regelungen treffen²⁴⁵. Ferner enthalten diese Gesetze sowohl Bestimmungen, die direkt anwendbar sind²⁴⁶, wie auch solche, die lediglich Richtlinien für die kantonale Gesetzgebung enthalten²⁴⁷. Die Ergänzung der Rahmengesetze durch kantonales Recht ist schliesslich in einzelnen Fällen für die Anwendung dieser Bundeserlasse unabdingbare Voraussetzung, in anderen – wohl der überwiegenden Zahl – jedoch nicht absolut erforderlich²⁴⁸.

Diese mehr formalen Gesichtspunkte des Aufbaus und der Normstruktur vermögen keine offenkundig erkennbaren Hinweise auf durchwegs geltende Kriterien der Begrenzung der Bundeskompetenzen zu liefern. Auch die letztlich doch beträchtlichen Unterschiede hinsichtlich des den Kantonen verbleibenden Entscheidungsspielraumes bei der Ergänzung der untersuchten Rahmengesetze legen die Vermutung nahe, dass die Begrenzungsproblematik sich – wenn überhaupt – nicht in eine einfache Formel fassen lässt. Wenn die hier angesprochenen Unterschiede nicht allzu leicht auszumachen sind, lassen sich Extrempositionen doch recht gut nachweisen. So treffen wir beim Forstpolizeigesetz auf einen Erlass, bei welchem den Kantonen praktisch nur noch Vollzugskompetenzen verbleiben²⁴⁹. Auch

²⁴³ Vgl. dazu vorstehend Fussnote 240.

²⁴⁴ Vgl. als Beispiele Art. 1–5 RPG; Art. 4 und 7 Fuss- und Wanderweggesetz; Art. 3 Entwurf Jagdgesetz.

²⁴⁵ Vgl. die Regelung des Richtplanverfahrens in Art. 6–12 RPG und Art. 5 Fuss- und Wanderweggesetz sowie Art. 3 ff. V über die Raumplanung vom 26. März 1986 (SR 700.1) und in V über die Beiträge an die Kosten der Richtpläne vom 13. August 1980 (SR 700.4); ferner die Bestimmungen über die Sicherheit der Stauanlagen in Art. 3bis Wasserbaupolizeigesetz und der dazugehörenden Vollziehungsverordnung zu Artikel 3bis des BG betreffend die Wasserbaupolizei (Talsperrenverordnung) vom 9. Juli 1957 (SR 721.102).

²⁴⁶ Als Beispiele aus dem Raumplanungsgesetz: Art. 19 betreffend Erschliessung; Art. 22 betreffend Baubewilligung; Art. 24 Abs. 1 betreffend Bauen ausserhalb von Bauzonen.

²⁴⁷ Wiederum aus dem Raumplanungsgesetz: Art. 5 (Regelung des Vor- bzw. Nachteilsausgleichs durch Planungsmassnahmen); Art. 23 (Ausnahmeregelung für Baubewilligungen innerhalb von Bauzonen); Art. 25 (Regelung der Zuständigkeit).

²⁴⁸ In Art. 69 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz wird davon ausgegangen, dass das Bundesgesetz nach acht Jahren direkte Anwendung finde, soweit kantonales Steuerrecht diesem widerspreche (BBJ 1983 III 1, 145, 313). Das zeigt sich aber auch in zahlreichen kantonalen Wasserrechtsgesetzen, die oftmals über weite Strecken Wiederholungen des Bundesrechts darstellen.

²⁴⁹ Vgl. Steinlin, S. 145 ff.

wenn dagegen im Bereich der Wasserbaupolizei die Einwirkungsmöglichkeiten des Bundes beträchtlich sind, können dennoch einzelne Fragen durch die kantonale Gesetzgebung im Unterschied zur Forstpolizei mit echter Gestaltungsfreiheit geregelt werden²⁵⁰. Bei den neueren sowie den erst im Entwurf vorliegenden Erlassen sind das Raumplanungsgesetz, das Fuss- und Wanderweggesetz, der Entwurf zum BG über die Ausbildungsbeiträge der Kantone und der Entwurf zu einem Jagdgesetz hinsichtlich der vom Bund wahrgenommenen Regelungsintensität durchaus vergleichbar²⁵¹. Demgegenüber geht der Entwurf zu einem Steuerharmonisierungsgesetz spürbar weiter, vor allem wenn man bedenkt, dass der Bund hier nur zum Erlass von Grundsätzen im formellen Bereich befugt ist²⁵².

Allzu viele Aufschlüsse bekommen wir aber auch bei einer Durchsicht der Materialien zu den einzelnen Verfassungsbestimmungen und Bundesgesetzen nicht. Zwar war man sich auf Seiten des Bundesrates und auch der Bundesversammlung in aller Regel im klaren, dass der Bund bei den Rahmengesetzgebungskompetenzen über eine beschränkte Zuständigkeit verfüge. Wo aber letztlich die Grenze der Bundeskompetenz genau liegt, ergibt sich aus den Materialien bestenfalls ansatzweise. In den bundesrätlichen Botschaften treffen wir meistens auf allgemeine Umschreibungen des Begriffs und der Begrenzung der Rahmengesetzgebungskompetenz. Diese weisen aber in der Regel keine einheitliche Linie auf und nehmen – von Ausnahmen abgesehen – auch nicht Bezug auf die Darlegungen in anderen Botschaften. Die nachfolgenden Zitate aus einzelnen Vorlagen mögen dies belegen. So können wir der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Bundesgesetzgebung über die Wasserkräfte vom 30. März 1907 entnehmen:

«Der Kommissionsvorschlag dagegen verleiht dadurch, dass er sich an den bisherigen Art. 24 der Verfassung anschliesst, der Absicht Ausdruck, den in der bisherigen Entwicklung eingeschlagenen Weg

²⁵⁰ Vgl. Art. 7 Wasserbaupolizeigesetz, worin den Kantonen die Regelung der Handhabung der Wasserbaupolizei und der Verteilung der Bau- und Unterhaltskosten übertragen wird.

²⁵¹ Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel (BBJ 1983 II 1197, 1200). Vgl. demgegenüber das geltende Jagdgesetz, das wesentlich detaillierter ist. Zu berücksichtigen gilt es allerdings, dass der Bundesgesetzgeber nur gerade bei der Regelung des Jagdbetriebes selber auf die Rahmengesetzgebung beschränkt ist.

²⁵² Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer (Botschaft über die Steuerharmonisierung vom 25. Mai 1983, BBJ 1983 III 1).

der Ausscheidung zwischen Bundes- und kantonalen Kompetenzen im öffentlichen Wasserrecht weiter zu verfolgen. Wie nach der jetzigen Bundesverfassung die Befugnisse des Bundes und der Kantone in der Wasserbaupolizei, im Forstwesen, im Jagd- und Fischereiwesen geteilt sind, so soll eine solche Teilung nun auch hinsichtlich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte vorgenommen werden. Das Oberaufsichtsrecht wird die Bundesbehörden in den Stand setzen, überall bei der Ausnützung unserer Gewässer zur Kraftgewinnung, sei es von sich aus, sei es auf Rekurs eines Interessenten, einzuschreiten und ein entscheidendes Wort mitzureden. Ferner wird die Einräumung gesetzgeberischer Befugnisse in ausreichendem Masse, wie dies in Absatz 2 des Kommissionsentwurfes vorgesehen ist, es dem Bund ermöglichen, die ihm obliegenden Aufgaben zu erfüllen und namentlich die erforderlichen Massnahmen zu treffen im Interesse des allgemeinen Wohles, zur Beseitigung des bisherigen unerquicklichen Rechtszustandes und zur Wahrung der Interessen des Bundes als Eigentümer der Bundesbahnen.»²⁵³

Nachdem der Bundesrat in seiner Botschaft an die Bundesversammlung über die Ergänzung der Bundesverfassung durch die Art. 22ter und 22quater (verfassungsrechtliche Ordnung des Bodenrechts) vom 15. August 1967 den damals erstmals verwendeten Begriff «Grundsätze» der bis anhin gebrauchten Ausdrucksweise der «Oberaufsicht» gleichsetzte und bemerkte, Grundsatzgesetzgebung sei «ein in der schweizerischen Rechtsprache seit längerer Zeit häufig verwendeter und genügend klarer Begriff»²⁵⁴, zeigten sich in den bundesrätlichen Vorlagen zu den Ausführungsgesetzen doch wieder beträchtliche Unsicherheiten. So wird in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 26. Januar 1972 ausgeführt:

«Der Bund hat die Kompetenz zur sogenannten Grundsatzgesetzgebung. Er hat die allgemeineren, grundsätzlicheren Normen aufzustellen. Daneben besteht aufgrund der Verfassung eine Rechtssetzungskompetenz der Kantone: Ihre Sache ist der Erlass der konkreteren, mehr in die Einzelheiten gehenden Bestimmungen.

²⁵³ BBl 1907 II 624, 629.

²⁵⁴ BBl 1967 II 133, 145.

Der Unterschied zwischen allgemeineren und konkreteren Bestimmungen ist ein relativer, und es ist nicht leicht zu erkennen, wo genau die Grenze verläuft. Nach dem Willen der Verfassung muss der Bund den Kantonen einen weiten Spielraum belassen.»²⁵⁵

In der nur wenig später vorgelegten Botschaft zum Bundesgesetz über die Raumplanung vom 31. Mai 1972 finden sich keine weitergehenden Bemerkungen zur Tragweite der Grundsatzgesetzgebung. In sehr allgemeiner Weise wird ausgeführt:

«Entsprechend Art. 22quater BV hat der Bund lediglich Grundsätze über die zweckmässige Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedlung des Landes aufzustellen, während die Kantone die eigentliche Raumplanung durchzuführen haben. Es gehört zur besonderen Problematik einer solchen Gesetzgebung, dass diese Abgrenzung mit aller Sorgfalt vorgenommen wird.»²⁵⁶

Die Botschaft hält ferner dazu fest:

«Die Redaktion, besonders des Artikels 22quater, liess der Auslegung insofern weite Möglichkeiten, als das Wort 'Grundsätze' erstmals als kompetenzbegründender Begriff in der Verfassung verwendet wurde und der Inhalt dieser Grundsatzgesetzgebung überdies recht umfassend umschrieben wurde, nämlich als 'zweckmässige Nutzung des Bodens und geordnete Besiedlung des Landes'. Um so eindeutiger wurde anderseits der Gedanke zum Ausdruck gebracht, dass die so umschriebene Raumplanung durch die Kantone und nur durch die Kantone ins Werk zu setzen sei, die eigenen Sachplanungskompetenzen des Bundes, die sich auf spezielle Artikel der Bundesverfassung zu stützen vermochten, selbstverständlich vorbehalten.»²⁵⁷

Auf die bisher angeführten Umschreibungen der Kompetenz des Bundes bei der Rahmengesetzgebung in der Raumplanung nimmt der Bundesrat in seiner Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG)

²⁵⁵ BBl 1972 I 501, 518.

²⁵⁶ BBl 1972 I 1453.

²⁵⁷ BBl 1972 I 1453, 1456.

vom 27. Februar 1978 nicht direkt Bezug. Ein Zusammenhang lässt sich höchstens insoweit herstellen, als er auf die zur Kompetenz zur Oberaufsicht gemachten Aussagen von *Giacometti* zurückgeht, nachdem in der Botschaft zum Verfassungsartikel Oberaufsicht und Grundsatzgesetzgebung als gleichbedeutend angesehen wurden²⁵⁸. Dieser Kompetenztypus wird in der Botschaft zur zweiten Vorlage zu einem Raumplanungsgesetz wie folgt dargestellt:

«Der Bund hat in seiner Gesetzgebung nur Grundsätze aufzustellen. Der bisher nicht verwendete Begriff 'Gesetzgebung über Grundsätze' deckt sich mit jenem der Oberaufsicht (Botschaft betr. Ergänzung der BV durch Art. 22ter und Art. 22quater; BBl 1967 II 133 ff.). Diese verleiht dem Bund nach anerkannter Auslegung das Recht 'gewisse allgemeine verbindliche Richtlinien im Sinne der sogenannten Grundsatzgesetzgebung aufzustellen, während im übrigen das betreffende Sachgebiet der kantonalen Regelung unterliegt' (Fleiner/Giacometti, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 1949, S. 91). Der Bundesgesetzgeber darf das Sachgebiet Raumplanung nicht erschöpfend ordnen; die Kantone haben ihre eigene Zuständigkeit.»²⁵⁹

Etwas aussagekräftiger werden die allgemeinen Darlegungen zum Umfang der Bundeskompetenzen bei der Rahmengesetzgebung, wenn eine Gegenüberstellung zu anderen Kompetenztypen im gleichen Sachgebiet vorgenommen wird. So ist der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die neuen Bildungs- und Forschungsartikel der Bundesverfassung (Art. 27, 27bis und 27quater) vom 19. Januar 1972 zu entnehmen²⁶⁰:

«Während der Bund im Berufsbildungswesen eine abschliessende Normsetzungskompetenz besitzt, die sich auf die Regelung von Detailfragen erstrecken kann, erhält er auf den im vorliegenden Buchstaben b erwähnten Gebieten lediglich die Befugnis, Grundsätze aufzustellen, deren Konkretisierung dann durch die nachgeordneten Gemeinwesen zu erfolgen hat.»

²⁵⁸ BBl 1967 II 133, 145.

²⁵⁹ BBl 1978 I 1006, 1011.

²⁶⁰ BBl 1972 I 375, 428.

In der Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel vom 27. April 1983 kommt es insoweit zu einem Vergleich der Rahmengesetzgebungskompetenz mit einem anderen Kompetenztypus, als der Bund bei der Regelung des eigentlichen Jagdbetriebes auf die Rahmengesetzgebung beschränkt ist, während er hinsichtlich des Schutzes der wildlebenden Säugetiere und Vögel über eine weiterreichendere Gesetzgebungskompetenz verfügt. Die Botschaft hält dazu unter anderem fest²⁶¹:

«Nach den schon in der Übersicht erwähnten Grundsätzen sind die Kompetenzen im Bereich der Jagd weitgehend den Kantonen überlassen. . . . Das Schutzkonzept gibt dagegen dem Bund die Befugnis, Massnahmen zur Erhaltung der Artenvielfalt zu ergreifen. Dies erfolgt in Form eines Rahmengesetzes. Der Rahmen muss durch die bundesrätliche Vollziehungsverordnung und durch das kantonale Recht ausgefüllt werden.»

Ansätze zu weiterreichenderen Darlegungen sind schliesslich einzelnen neueren Botschaften zu entnehmen. So wird in der Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981²⁶² zur Verfassungsbestimmung und dem entsprechenden Bundesgesetz über Ausbildungsbeiträge ausgeführt:

«Erst in zweiter Linie soll der Bund beauftragt werden, Grundsätze über die Beitragsberechtigung aufzustellen (Art. 27quater Abs. 2 zweiter Halbsatz). Von dieser Kompetenz soll zurückhaltend Gebrauch gemacht werden, und zwar soweit möglich in der Form von Richtlinien. Derartige Normen richten sich an den kantonalen Gesetzgeber. Sie sind ergänzungs- und ausfüllungsbedürftig. Dabei besteht die Meinung, dass der kantonale Gesetzgeber eine eigenständige und vollständige Stipendiengesetzgebung erlässt. Verfassungsrechtlich ist aber nicht ausgeschlossen, dass der Bund unmittelbar anwendbares Recht setzt, doch sollten diese Normen eine spezifische Struktur und Funktion aufweisen (konkretisierungsbedürftige Grundsätze, Mindestanforderungen).»²⁶³

²⁶¹ BBl 1983 II 1197, 1200.

²⁶² BBl 1981 III 737.

²⁶³ BBl 1981 III 785 f.

«Das Gesetz über die Ausbildungsbeiträge der Kantone weist bei den Grundsätzen (2. Abschnitt) eine weit geringere Regelungsdichte auf als bei den Bestimmungen über die Zuständigkeit (3. Abschnitt). . . . Die Grundsätze beschränken sich auf das für die Harmonisierung absolut Notwendige. Den Kantonen bleibt ein grosser Handlungsspielraum, vor allem im Leistungsbereich. . . . Die Grundsätze sind dabei vorwiegend Mindestanforderungen an den kantonalen Gesetzgeber. Dieser kann den bundesrechtlichen Standard überschreiten.»²⁶⁴

Die Botschaft zu einem Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vom 26. September 1983 umschreibt den Begriff Rahmengesetzgebung folgendermassen²⁶⁵:

«Der Begriff 'Grundsatzgesetzgebung' deckt sich im wesentlichen mit dem früher verwendeten Begriff der 'Oberaufsicht' (vgl. Botschaft vom 27. Februar 1978 und zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung [BB1 1978 I 1006, Ziff. 211]). Grundsatznormen können alle jene rechtlichen Wirkungen entfalten, die auch gewöhnlichen Rechtssätzen zuerkannt werden, das heisst, sie können sowohl Rechtssetzungsaufträge an die Kantone wie auch behördenverbindliche oder unmittelbar den Einzelnen verpflichtende Normen umfassen. Die Grundsatzgesetzgebung muss aber den Grundsatz der Subsidiarität in der Rechtssetzung wahren. Den Kantonen soll eine Rechtssetzungskompetenz von substantiellem Gewicht bleiben (VPB 1978 42/III, S. 420 f.).»

Der Hinweis auf VPB 1978 42/III, S. 420 f. gilt dabei einem Gutachten der Justizabteilung zur Tragweite der Rahmengesetzgebung. Die wiedergegebenen Ausführungen aus der Botschaft stellen eine Zusammenfassung dieses Gutachtens dar, welches sich im übrigen über weite Strecken mit den Darlegungen von *Steinlin*²⁶⁶ deckt. Bemerkenswert ist nun, dass in späteren Botschaften nur in Einzelfällen auf dieses vergleichsweise doch ein-

²⁶⁴ BB1 1981 III 788.

²⁶⁵ BB1 1983 IV 1, 7.

²⁶⁶ Vgl. oben § 2.IV.2.a.bb.bbb.

lässliche Gutachten Bezug genommen wird²⁶⁷, wobei eine eigentliche Auseinandersetzung mit demselben überhaupt nie stattfindet. Aus einem Vergleich der verschiedenen Ausschnitte aus Botschaften zu Rahmengesetzgebungskompetenzen zeigt sich, dass auch der Bundesrat über keine gefestigte Praxis zur Rahmengesetzgebung verfügt, nach welcher mit einer klaren und überblickbaren Formel die Begrenzung der Bundeskompetenz umschrieben werden könnte.

Nicht viel anders sieht das Bild aus, wenn wir die Äusserungen einzelner Parlamentarier, namentlich der Kommissionssprecher, sowie der Vertreter des Bundesrates in den Verhandlungen der eidgenössischen Räte durchgehen. Auch dabei treffen wir nur ausnahmsweise auf eingehendere Ausführungen zur Begrenzung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes. Dieselben weisen eine ähnliche Vielfalt auf wie die oben wiedergegebenen Passagen aus den bundesrätlichen Botschaften, weshalb wir auf eine gesonderte Anführung verzichten²⁶⁸.

Auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichtes ergeben sich keine Aufschlüsse über die Begrenzung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung. In den wenigen Urteilen, die sich überhaupt mit dieser Frage befassen, übernimmt das Bundesgericht allgemeine Umschreibungen aus der Lehre²⁶⁹. Dass es letztlich bei dieser summarischen Auseinandersetzung mit der Rahmengesetzgebung bleibt, liegt wohl hauptsächlich im Umstand begründet, dass vor Bundesgericht infolge der Beschränkung hinsichtlich der Überprüfung von Bundesgesetzen, allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen und von Staatsverträgen, die durch die Bundesversammlung genehmigt wurden, Kompetenzkonflikte nur in reduziertem Masse ausgefochten werden²⁷⁰.

Eine Durchsicht der Materialien zu einzelnen Bestimmungen und Abschnitten von Rahmengesetzen eröffnet allerdings doch noch eine interessante Perspektive. Diese ergibt sich aus der Fragestellung, von der sich die

²⁶⁷ Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (BBl 1983 IV 1, 7) sowie Botschaft über Grundsatzfragen der Energiepolitik (Energieartikel in der Bundesverfassung) vom 25. März 1981 (BBl 1981 II 318, 366).

²⁶⁸ Als Beispiele sei auf die Ausführungen von Ständerat Auf der Maur, StenBull StRat 1952, S. 342, von Nationalrat Schmidlin, StenBull NRat 1953, S. 3, von Ständerat Isler, StenBull StRat 1913, S. 233 f., von Ständerat Hefti, StenBull StRat 1974, S. 318 f., von Nationalrat Friedrich, StenBull 1979, S. 294, 313, 319, von Bundesrat von Moos, StenBull StRat 1967, S. 402, NRat 1968, S. 45, von Ständerat Binder, StenBull StRat 1982, S. 624 und von Bundesrat Furgler, StenBull StRat 1982, S. 625 hingewiesen.

²⁶⁹ BGE 107 Ia 286, 290 E. 4d., 75 I 122, 131 f., 53 I 293. ZBl 86/1985, S. 325.

²⁷⁰ Art. 113 Abs. 3 BV; 114bis Abs. 3 BV.

verantwortlichen Organe bei der Verteilung der Regelungsbefugnis beim Erlass eines Rahmengesetzes leiten lassen. Immer wieder gehen nämlich Bundesrat und Bundesversammlung in den Vorlagen bzw. den Beratungen von folgender Überlegung aus: Was ist – so fragt man sich – einerseits an Bundesregelung erforderlich, um die mit der Kompetenzbestimmung verknüpfte Staatsaufgabe gemäss den entsprechenden materiellen Zielsetzungen zu erfüllen, und was kann anderseits den Kantonen überlassen werden, ohne die Erreichung dieser Ziele zu gefährden oder gar zu verunmöglichen²⁷¹? Wenn auch die Beantwortung dieser Frage letztlich in wesentlichem Masse von politischen Gesichtspunkten abhängt²⁷² und sachgerechte Lösungen eher in den Hintergrund treten, lässt sich diese Fragestellung mindestens in der Tendenz doch in sehr vielen Fällen nachweisen. Optimale Aufgabenerfüllung einerseits und Einräumung eines möglichst weiten Entscheidungsspielraumes an die Kantone anderseits sind demnach – wenn auch etwas vage – Kriterien für die Ausgestaltung eines Rahmengesetzes. Diese Konstellation entspricht aber letztlich weitgehend dem Subsidiaritätsprinzip²⁷³, wobei in der Praxis durch den Umstand, dass die Bundesbe-

²⁷¹ Als Beispiele können etwa die Beratungen zum Bundesgesetz über Ausbildungsbeiträge im Ständerat, namentlich die Voten von Lieberherr, Binder und Stucki, StenBull StRat 1982, S. 630 herangezogen werden. Vgl. auch die Darlegungen in der bundesrätlichen Botschaft zu diesem Bundesgesetz, BBl 1981 III 787 ff. Vgl. ferner die Beratungen der eidgenössischen Räte zum Raumplanungsgesetz: StenBull NRat 1979, S. 292 ff. und StenBull StRat 1978, S. 437 ff.

²⁷² Recht zahlreich sind dafür die Beispiele in der Botschaft über die Steuerharmonisierung (BBl 1983 III 1): Vgl. namentlich S. 54 ff. bezüglich Milderung der wirtschaftlichen Doppelbelastung und S. 63 hinsichtlich der Bestimmungen über Holding- und Domizilgesellschaften, wo fiskalpolitische Überlegungen als ausschlaggebend zu betrachten sind. Ferner kann bemerkt werden, dass Vertreter eines stärkeren Staatsinterventionismus oder einer Verstärkung des Leistungsstaates eher zu einem extensiven Gebrauch der Bundeskompetenz neigen (vgl. Votum der Ständerätin Lieberherr, StenBull StRat 1982, S. 630 im Zusammenhang mit der Stipendiengesetzgebung, sowie von Ständerat Morier-Genoud, StenBull StRat 1978, S. 441 bei der Beratung der zweiten Vorlage zum Raumplanungsgesetz). Schliesslich können auch handfeste referendumpolitische Überlegungen einfließen, wie das nachfolgende Zitat aus der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 19. April 1912 (BBl 1912 II 669, 674) zeigt: «Endlich gebietet die Tatsache, dass sich die meisten Kantone in neuerer Zeit Gesetze über die Ausnutzung ihrer Gewässer gegeben haben, eine gewisse Zurückhaltung, wenn die eidgenössische Gesetzgebung nicht auf unüberwindliche Schwierigkeiten stossen soll.»

²⁷³ Vgl. zum Subsidiaritätsprinzip: Stadler Hans, Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus, Freiburger Diss., Freiburg 1951; Weber Karl, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, in: Auf dem Wege zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Kleczky zum 60. Geburtstag, Wien 1980, S. 1013 ff., 1027 ff. und die dort angeführte Literatur.

hörden zur Entscheidung berufen sind²⁷⁴, der optimalen Realisierung der Bundesaufgabe eher ein Übergewicht zukommen dürfte.

Ziehen wir Bilanz über die Untersuchung der Praxis der Bundesbehörden, so lassen sich zusammengefasst folgende Aussagen machen:

- Weder der Bundesrat noch die Bundesversammlung oder das Bundesgericht verfügen über eine klare oder gar gefestigte Formel für die Begrenzung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung. Neben vielen eher etwas vagen Aussagen sind – mindestens in der Tendenz – dennoch vereinzelte Prinzipien auszumachen.
- Die Bundesbehörden gehen allgemein davon aus, dass den Kantonen bei der Rahmengesetzgebungskompetenz ein möglichst weiter Entscheidungsspielraum zukommt.
- Der Bund ist so weit zur Rechtssetzung befugt, als dies zur Erfüllung der mit der Rahmengesetzgebungskompetenz angestrebten Ziele erforderlich ist. Die Bereiche, die ebenso gut oder gar besser durch die Kantone geregelt werden können, sind diesen zu überlassen.

3. Umschreibung des dem Bund zustehenden Entscheidungsspielraumes bei der Rahmengesetzgebung

A. Bedeutung der Konkretisierung von Kompetenzbestimmungen durch den Gesetzgeber

«Die Verfassung als rechtliche Grundordnung» des Staates enthält in einem Bundesstaat insbesondere Normen über die Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Gliedstaaten²⁷⁵. Diese Kompetenzbestimmungen richten sich sowohl an die Organe des Bundes wie auch an die Kantone und die im Bundesstaat lebenden Menschen. Unmittelbarster Adressat ist aber dabei

²⁷⁴ Vgl. dazu § 2.IV.2.A.

²⁷⁵ Vgl. Kägi Werner, Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich 1945; ferner auch Müller Georg, Rechtssetzung, S. 131 ff.

der Bundesgesetzgeber. An ihm ist es, im Anschluss an die Verfassung das Gebäude der rechtlichen Ordnung weiterzubauen. Von ihm hängt nicht nur weitgehend ab, welche Gestalt diese Konstruktion letztlich annimmt, sondern sein Tätigwerden präjudiziert in beträchtlichem Masse auch die Ausgestaltung des kantonalen Rechts.

Wie lässt sich nun aber die Situation umschreiben, in welcher der Gesetzgeber beim Erlass eines Bundesgesetzes steht? Welche Probleme stellen sich für ihn bei der Anwendung von Kompetenzbestimmungen? In den nachfolgenden Ausführungen wollen wir diesen Vorgang der Anwendung von Kompetenzbestimmungen darstellen; dabei beschränken wir uns bewusst auf eine grob vereinfachte Umschreibung, was aber für unsere Zwecke durchaus genügt²⁷⁶.

Der Gesetzgeber im Bundesstaat sieht sich beim Erlass eines Gesetzes vorerst mit der Frage konfrontiert, ob er überhaupt gesetzgeberisch tätig werden dürfe. Er wird sich mit anderen Worten zu Beginn seiner Aktivität mit dem Umfang der dem Bund zustehenden Kompetenz auseinandersetzen müssen. Für die Beantwortung dieser Kompetenzfrage wird er im Verfassungstext nach einer passenden Kompetenzbestimmung suchen. Eine solche kann in recht allgemeiner, stichwortartiger Form festhalten, der Bund sei unter einem bestimmten Kriterium zur Entscheidungsfindung berufen. In der Bundesverfassung sind aber auch Kompetenzbestimmungen anzutreffen, die in relativ eingehender Art die Grenze zwischen eidgenössischer und kantonaler Zuständigkeit festlegen²⁷⁷. Erst nach der Beantwortung der Frage nach dem «Ob» einer Bundesregelung, also nach der Absteckung des Zuständigkeitsbereiches, wird sich der Bundesgesetzgeber dem «Wie» der zu erlassenden Bundesregelung zuwenden können. Dem Bundesgesetzgeber eröffnet sich dann im Rahmen der Bundeszuständigkeit und einiger weniger, materieller Kriterien aus der Verfassung ein weites Feld legislatorischen Ermessens²⁷⁸.

²⁷⁶ Insbesondere soll auf den ganzen verfahrensmässigen Ablauf bei der Bundesgesetzgebung nicht eingegangen werden. Zudem wird in der Praxis die Problemstellung viel mehr unter dem Gesichtspunkt der zu treffenden materiellen Regelung als unter jenem der Kompetenz betrachtet.

²⁷⁷ Schmid, S. 319 f.; Müller Jörg Paul, Soziale Grundrechte, S. 752 ff.; vgl. ferner allgemein zum Problem Stichwortnormierung und ausmessende Normierung Eichenberger, Partialrevisionen, S. 218 ff.

²⁷⁸ Vgl. dazu Müller Georg, Rechtssetzung, S. 133 f., 137 f.; Häfelin, Verfassungsgebung, S. 90; Müller Jörg Paul, Soziale Grundrechte, S. 753 ff. Zum teilweise etwas missverständlichen Begriff «Legislatorisches Ermessen» siehe Eichenberger, Partialrevisionen, S. 210, 219.

Auf den ersten Blick könnte man annehmen, die Feststellung des Zuständigkeitsbereiches sei eher als Auslegung der Kompetenzbestimmung, d.h. als Rechtsanwendung, und die Bestimmung der Art der Wahrnehmung dieser Kompetenz als Rechtssetzung zu qualifizieren; die Entscheidung der Kompetenzfrage bilde die Anwendung der Kompetenznorm auf den Einzelfall, der in der zu regelnden Materie zu sehen ist²⁷⁹. Zu dieser Ansicht gelangt man vor allem, wenn man davon ausgeht, bei der Absteckung des Kompetenzbereiches des Bundes gehe es lediglich darum, die in der Bundesverfassung vorgezeichnete Regelung zu erkennen.

Bereits vor etlichen Jahren hat nun aber *Burckhardt* darauf hingewiesen, dass die Abgrenzung von Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat durch den Gesetzgeber einen von der Rechtsanwendung verschiedenen Vorgang darstelle²⁸⁰. Der Umfang des dem Bund zustehenden Kompetenzbereiches könne nicht aufgrund logisch zwingender, kognitiver Ableitung eruiert werden. Vielmehr handle es sich dabei um einen mit der Entscheidungsfindung in der Sache eng zusammenhängenden Gestaltungsvorgang. Demgegenüber lasse sich etwa die Zuständigkeit einer Gerichtsinstanz durch Auslegung des einschlägigen Prozessgesetzes ermitteln. In der Tat vermögen denn die von *Burckhardt* verwendeten Beispiele die Vorstellung von der Grenzziehung zwischen Bundes- und kantonaler Kompetenz als rein erkennenden Vorgang zu erschüttern. So leuchtet es ohne weiteres ein, wenn *Burckhardt* anführt, aufgrund der blossen Kompetenzbestimmung von Art. 23 BV, wonach dem Bund das Recht zustehe, «im Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teiles derselben, auf Kosten der Eidgenossenschaft öffentliche Werke zu errichten oder die Errichtung derselben zu unterstützen», sei nicht ohne weiteres klar, was damit gemeint sei. Fraglich sei bereits, was alles unter den Begriff «öffentliche Werke» falle. Für welche öffentlichen Werke zudem ein Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teiles derselben bestehe, könne keinesfalls aus der Bestimmung abgeleitet werden, sondern sei geradezu zwingend von der Wertung der Bundesversammlung abhängig²⁸¹. Wir können aber auch noch weiter fragen, wie ein vermeintlich feststehender Begriff wie der der Eisenbahn gemäss Art. 26 BV zu handhaben ist. Zwar dürfte klar sein, dass

²⁷⁹ Zum Gegensatz Rechtssetzung und Rechtsanwendung vgl. Müller Georg, Rechtssetzung, S. 54.

²⁸⁰ Gesetzgebungskompetenzen, S. 314 ff., 324 f. zu diesem und zum Nachfolgenden. Vgl. ferner auch Giacometti mit der Ansicht, es sei nicht immer leicht, die Kompetenzgrenze zwischen Bund und Kantonen zu finden (vgl. Fleiner/Giacometti, S. 72, 75, 80 f.).

²⁸¹ Gesetzgebungskompetenzen, S. 311 f. Ferner Fleiner/Giacometti, S. 75, 80 f.

der Schiffsverkehr nicht dazu gehört. Wie steht es aber mit den Luftseilbahnen oder mit den Trolleybussen? Auch hier bedarf es einer Konkretisierung des Stichwortes Eisenbahnen durch den Gesetzgeber²⁸².

Nach diesen Überlegungen drängt sich aber zwangsläufig die Frage auf, ob die Ermittlung der Kompetenzgrenzen und die Gesetzgebung als Ausfüllen dieses Rahmens als einheitlichen Vorgang zu betrachten sind. Oder müssen wir annehmen, dass die Bestimmung der Kompetenzgrenzen nebst kreativen eben noch kognitive Züge (Erkennen der Grenzmarkierungen) aufweist und sich damit von der Gesetzgebung im Sinne der frei gestaltenden Ausfüllung des Kompetenzrahmens unterscheidet? Dazu ist zu bemerken, dass die Gesetzgebungsorgane bei der Regelung eines bestimmten Bereiches nicht vollständig frei sind. Auch bei diesem Vorgang haben sie verschiedenste Entscheidungskriterien zu beachten. So hat sich der Gesetzgeber namentlich an Grundrechten, Staatszielbestimmungen und anderen in der Verfassung statuierten Staatsaufgaben zu orientieren. Auf den gesamten Vorgang, also unter Einbezug der Ermittlung der Kompetenzgrenzen, gesehen, bedeutet Gesetzgebung nichts anderes als Ausgestalten, Ausfüllen, Fortbilden einer in der Verfassung lediglich zum Teil, in groben Zügen vorgegebenen Ordnung. Bei der Gesetzgebung geht es somit darum, die Verfassungsordnung zu konkretisieren²⁸³. Damit ist aber lediglich die Frage etwas verschoben. Ist nun nicht zwischen der Ermittlung dieser für den Konkretisierungsvorgang begleitenden Kriterien einerseits und dem Ausfüllen des Freiraumes anderseits zu unterscheiden?

In Abweichung etwa noch zu *Kelsen*²⁸⁴ gibt die neuere Methodenlehre diesen hier in Frage gestellten Gegensatz auf. Insbesondere lehnt sie die »Trennung in Interpretation als Erkenntnis des gegebenen Rahmens einerseits und Rechtserzeugung als Ausfüllung dieses Rahmens anderseits« ab²⁸⁵. Die moderne Hermeneutik²⁸⁶ geht vielmehr davon aus, dass zwi-

²⁸² Zu diesem Beispiel vgl. Huber Hans, Konkretisierung, S. 203.

²⁸³ Dieser Vorstellung liegt ein materiales Verfassungsverständnis zu Grunde, nach welchem die Verfassung nicht nur Organisationsnormen und Grundrechte, sondern auch »sachhaltige Richtlinien für das Staats- und Rechtsleben – Gesetzgebungsaufträge, Staatszielbestimmungen, Zweckartikel –« enthalten soll (Müller Georg, Rechtssetzung, S. 133).

²⁸⁴ Vgl. Kelsen Hans, Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960.

²⁸⁵ Rhinow, S. 236. Vgl. aber Burckhardt, Gesetzgebungskompetenzen, S. 315, der noch zwischen dem analytischen Vorgang der Rechtsanwendung und der Rechtssetzung als Treffen eines Wertentscheides, Fällen eines synthetischen Urteils, unterscheidet.

²⁸⁶ Als Vertreter dieser Richtung können namentlich Josef Esser, Martin Kriele, Friedrich Müller und René A. Rhinow betrachtet werden. Vgl. aber auch Meier-Hayoz, S. 417 und die dort angeführten Autoren.

schen Rechtssetzung, soweit es sich nicht um Verfassungsgebung handelt, und Rechtsanwendung kein qualitativer, sondern lediglich ein quantitativer Unterschied bestehe. Bei beiden Vorgängen gehe es darum, höherrangige Normen zu konkretisieren²⁸⁷. Sowohl Gesetzgeber wie auch Rechtsanwender sind demnach in mehr oder weniger ausgeprägtem Masse kreativ und rechtsschöpferisch tätig. Diese Lehre wendet sich insbesondere gegen die Vorstellung von der Lückenlosigkeit gesetzlicher Regelungen und jene vom Rechtsanwender als Subsumptionsautomaten, der – zwar vernünftig denkend, aber wertfrei – den Sachverhalt als Untersatz unter die gesetzliche Norm als Obersatz subsumiert, sowie gegen die Fiktion vom einzig richtigen Auslegungsergebnis²⁸⁸. Gesetzesinterpretation ist danach «nicht nur rezeptives, sondern – in grösserem und kleinerem Masse – auch produktives Tun»²⁸⁹. Entsprechend stellt *Rhinow* fest, Recht werde «nicht nur beim Erlass genereller und abstrakter Normen, sondern in vielfältigen Abstufungen bis zur konkreten Anordnung der Verwaltung oder zum Richterspruch gesetzt»²⁹⁰.

Übertragen wir diese Erkenntnis auf das Problem der Anwendung einer Kompetenzbestimmung und im besonderen auf die Eruierung des dem Bund zustehenden Entscheidungsbereiches, so ergibt sich – wiederum vereinfacht – folgender Vorgang: Der Gesetzgeber konkretisiert die in der Verfassung vorgezeichnete Kompetenzbegrenzung. Das geschieht in der Weise, dass er vorerst die in der Verfassung enthaltenen Begrenzungskriterien feststellt. Das «Erkennen» derselben ist dabei nicht in erster Linie das Ergebnis eines logisch zwingenden Schlusses, sondern besteht «vielmehr in einem eigene Wertungs- und Entscheidungsanteile» des Gesetzgebers «enthaltenden Verstehensprozess»²⁹¹. Bei diesem Vorgang wird es sich häufig herausstellen, dass die so gewonnenen Anhaltspunkte allein kein abgerundetes Bild abzugeben vermögen. Vielmehr wird der Gesetzgeber gehalten sein, die fehlenden Stücke zwischen diesen Begrenzungsmarken im Sinne des Ganzen und nach seinen eigenen Vorstellungen kreativ zu ergänzen. Sowohl die Feststellung der Begrenzungskriterien wie auch das Ausfüllen der offenen Räume stellen damit rechtsschöpferische Vorgänge dar, die sich lediglich hinsichtlich der Art und des Umfanges des Gestaltungsspielraumes unterscheiden.

²⁸⁷ *Rhinow*, S. 233 f. und verschiedentlich.

²⁸⁸ *Meier-Hayoz*, S. 417 ff.

²⁸⁹ *Meier-Hayoz*, S. 419.

²⁹⁰ S. III.

²⁹¹ *Müller Georg*, *Privateigentum*, S. 23.

Ein recht wesentlicher Einfluss auf diesen Konkretisierungsvorgang geht von der zu regelnden Materie aus. Entsprechend wird denn auch in der neueren Lehre allenthalben das namentlich von *Kriele*²⁹² und *Engisch*²⁹³ gebrauchte Bild übernommen, wonach der Blick des konkretisierenden Organs, also im vorliegenden Fall des Gesetzgebers, zwischen Lebenssachverhalt und Normhypothese hin und her wandere²⁹⁴. Je offener und unbestimmter dabei die zu konkretisierende Norm ist, umso ausgeprägter dürfte der Einfluss der zu regelnden Angelegenheit auf das Ergebnis des «Auslegungsvorganges» sein²⁹⁵. Diese für die Rechtsanwendung herangezogene Vorstellung vom Konkretisierungsvorgang kann durchaus auch für die Rechtssetzung übernommen werden.

Es hat sich gezeigt, dass bei der Konkretisierung von Kompetenzbestimmungen ein mehr oder weniger grosser Gestaltungsspielraum besteht. Unweigerlich drängt sich nun die Frage auf, ob der Gesetzgeber auch wirklich diesen Entscheidungsbereich für sich in Anspruch nehmen darf. Die Bundesverfassung gibt darauf rein praktisch betrachtet eine eindeutige Antwort. Gemäss den Bestimmungen von Art. 113 Abs. 3 BV bzw. Art. 114bis Abs. 3 BV ist es dem Bundesgericht verwehrt, die von der Bundesversammlung erlassenen Gesetze und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüsse sowie die von ihr genehmigten Staatsverträge zu überprüfen²⁹⁶. Entsprechend ist auch allen anderen Organen die Kontrolle der Verfassungsmässigkeit dieser Erlasse untersagt. Der Bundesgesetzgeber ist somit die einzige und zugleich auch höchste Autorität bei der Konkretisierung von Kompetenzbestimmungen. Ein dabei vorhandener Gestaltungsspielraum kommt folgerichtig dem Bundesgesetzgeber zu²⁹⁷.

²⁹² Kriele Martin, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 2. Aufl., Berlin 1976.

²⁹³ Engisch Karl, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 2. Aufl., Heidelberg 1960, S. 15.

²⁹⁴ Vgl. namentlich Häfelin/Haller, N 114, wo die Berücksichtigung des Auslegungsergebnisses noch betont wird.

²⁹⁵ Die Offenheit einer Bestimmung soll oft gerade ermöglichen, dass eine der Sache angepasste Regelung gefunden werden kann (vgl. Müller Georg, *Rechtssetzung*, S. 90 ff.). Vgl. ferner Burckhardt, *Gesetzgebungskompetenzen*, S. 314 ff., wonach zwischen sachlicher Entscheidung und Kompetenzbestimmung eine Wechselwirkung bestehen soll. Schliesslich sei noch darauf hingewiesen, dass die Realien auch in der traditionellen Auslegungslehre von Bedeutung sind (vgl. Meier-Hayoz Arthur, *Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilrecht*, Einleitungsartikel, Bern 1962, N 210 ff. zu Art. 1 ZGB).

²⁹⁶ Vgl. dazu auch Rhinow, S. 187; Hangartner, *Kompetenzverteilung*, S. 113.

²⁹⁷ Haller, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, S. 469, der zum Schluss gelangt, dass es trotz fehlender verfassungsrechtlicher Kontrolle von Bundesgesetzen kaum zu eigentlichen Verfassungsverstössen komme. Nach Auer, *jurisdiction*, No. 139 trifft denn auch die Bundesversammlung als «seule gardienne» eine besondere Verantwortung für die Einhaltung des Verfassungsrechts.

Dass der Bundesgesetzgeber aber auch aus funktionalen Überlegungen zur Inanspruchnahme des in der Verfassung offengelassenen Entscheidungsspielraumes befugt sein muss, ergibt sich aus nachfolgenden Darlegungen: Wie wir gesehen haben, verzichtet der Verfassungsgeber über weite Strecken auf eine bestimmte und enge Determinierung der Begrenzung der Bundeskompetenzen. Die Begründung dafür liegt nicht in erster Linie im rein «handwerklichen Unvermögen», mittels Rechtssätzen alles genau festzulegen, sondern in bewusster Zurückhaltung. Eine sehr eingehende Umschreibung der Bundeskompetenzen würde in aller Regel den Rahmen einer Verfassung sprengen. Eine definitive Begrenzung einer Kompetenz lässt sich sinnvollerweise erst bei der nachfolgenden Konkretisierung gewinnen²⁹⁸. Der Verfassungsgeber delegiert damit eine gewisse Entscheidungsbefugnis an die zur Verfassungskonkretisierung berufenen Organe.

Aufgrund der funktionalen Aufgabenzuweisung liegt es am Gesetzgeber, die in der Verfassung vorgezeichnete Sozial- und Wirtschaftsordnung auszugestalten²⁹⁹. Er muss sich dabei notwendigerweise auf Kompetenzbestimmungen des Bundes stützen. Rein logisch und zeitlich ist somit der Gesetzgeber primär zur Konkretisierung von Kompetenzbestimmungen berufen. Der Verfassungsrichter – und nur er könnte sinnvollerweise überhaupt in Konkurrenz treten zum Gesetzgeber – kommt erst im nachhinein zum Zuge. Das Verfassungsgericht kann nämlich erst nachträglich überprüfen, ob durch die Gesetzgebung die Verfassung verletzt wurde³⁰⁰. Beschränkt es sich dabei nicht auf die Kontrolle, ob der Gesetzgeber die in der Verfassung vorgegebenen Kriterien beachtet hat, sondern trifft es auch Entscheidungen in den von dieser offen gelassenen Bereichen, tritt das Verfassungsgericht an die Stelle der Gesetzgebungsorgane. Zweifellos kommt zwar auch einem Verfassungsgericht ein beachtlicher Anteil an der Konkretisierung der Verfassung zu. Bei der Entscheidung über die Aus-

²⁹⁸ Vgl. Fleiner/Giacometti, S. 80, wo ausgeführt wird, dass über die eigentliche Tragweite von Bundeskompetenzen erst nach dem Tätigwerden des Gesetzgebers genaue Aussagen möglich seien.

²⁹⁹ Rhinow, S. 185 ff. spricht vom Entscheidungsprimat rechtssetzender Organe; vgl. auch Haller, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 472.

³⁰⁰ Vgl. Haller, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 468, der zum Verhältnis Gesetzgeber – Verfassungsrichter ausführt: «Die am Gesetzgebungsverfahren beteiligten politischen Kräfte kämpfen um die Verwirklichung rechtspolitischer Ziele. Der Verfassungsrichter wird dagegen nur reaktiv tätig und hat die ihm vorgelegte Streitfrage zu beurteilen.»

gestaltung von Wirtschafts- und Sozialordnung, also bei politischen Wertungsfragen, hat es sich aber zurückzuhalten. Die Regelung dieser Fragen kann vernünftigerweise nur dem Gesetzgeber obliegen. Er verfügt über die dafür erforderliche politische Legitimation³⁰¹.

Mag auch der Gestaltungsspielraum aufgrund von Kompetenzbestimmungen geringer sein als bei Programm- oder Zielbestimmungen und sind bei der Konkretisierung der erstgenannten Normart weniger politische Entscheide zu treffen, so ist der dabei anzutreffende Anteil an Wertungsfragen doch nicht zu unterschätzen³⁰². Zudem haben wir, namentlich unter Bezugnahme auf *Burckhardt*, immer wieder darauf hingewiesen, dass zwischen der Ausführung einer Verfassungsbestimmung als Kompetenznorm einerseits und als Aufgabennorm andererseits ein untrennbarer Zusammenhang besteht³⁰³. Die Konkretisierung einer materiellen Zielsetzung, die Wahl der Mittel zur Erreichung derselben und die Berücksichtigung der gegebenen Realien haben ihre Auswirkung auf die Bestimmung des dem Bund zustehenden Kompetenzbereiches. Alle diese, einen starken Wertungsanteil aufweisenden Entscheide gehen aber notwendigerweise vom Gesetzgeber aus. Eine Trennung in Konkretisierung von Kompetenznorm und Sachnorm lässt sich praktisch nicht durchführen. Zur Ausführung von Kompetenzbestimmungen ist somit in erster Linie der Gesetzgeber berufen. Diese Erkenntnisse sind nun aber für die Rahmengesetzgebung von besonderer Bedeutung. Zwar geht es auch bei dieser Kompetenzart darum, die für ein bestimmtes Sachgebiet oder für ein Staatsprogramm verwendete Umschreibung zu konkretisieren. Anders als die übrigen Arten von Gesetzgebungskompetenzen erfährt die Rahmengesetzgebung zusätzlich eine Beschränkung hinsichtlich der Regelungsintensität. Gerade diese Intensitätsbeschränkung ist es aber, die sich in der Praxis als äusserst unbestimmt erweist. Sowohl im schweizerischen wie auch im Staatsrecht anderer Bundesstaaten mit einer vergleichbaren Kompetenzart wird das Fehlen operabler Begrenzungskriterien beklagt³⁰⁴. Die allenthalben anzutreffenden Gesichtspunkte für eine Begrenzung der Bundeskompetenz weisen eine extreme Offenheit und Unbestimmtheit auf. Die Schwierigkeit einer Begrenzung nach der Regelungsintensität ist aber auch daraus ersichtlich,

³⁰¹ Rhinow, S. 185; Haller, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 472; ferner Aubert, Traité, No. 290. Zum Verhältnis von Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit vgl. hinten § 5.II.4.b.aa.aaa.

³⁰² Vgl. das bereits erwähnte Beispiel von Art. 23 BV.

³⁰³ Vgl. Burckhardt, Gesetzgebungskompetenzen, S. 324 f.

³⁰⁴ Vgl. oben § 2.IV.1.

dass die neuere Lehre selbst bei der vermeintlich gefestigten Unterscheidung zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung keine qualitative, sondern nur mehr eine quantitative, graduelle Differenzierung gelten lassen will³⁰⁵. Im Gegensatz zur Abstufung nach der Regelungsintensität kann jedoch bei der Unterscheidung zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung auf das alles in allem brauchbare Kriterium der Entscheidung im Einzelfall bzw. der generalisierenden Regelung einer Vielzahl von Fällen Bezug genommen werden³⁰⁶. Bei einer Kompetenzzuweisung nach Regelungsintensität wird aber zwischen der Rechtssetzung des Bundes und der Rechtsanwendung der Kantone eine zusätzliche Ebene der Rechtssetzung eingeschoben.

Wie weit kann aus dieser Unbestimmtheit in der Begrenzung der Bundeskompetenz ein Entscheidungsspielraum für den Bundesgesetzgeber abgeleitet werden? Die bei *Welan* wiedergegebene Lehrmeinung von *Merkel* geht davon aus, dass bei der Rahmengesetzgebung eine Kompetenz (jene des Bundes oder der Gliedstaaten) so weit reiche, als die andere Raum lasse³⁰⁷. Da indessen der Umfang der gliedstaatlichen Kompetenz erst mit dem Erlass des Rahmengesetzes des Bundes feststehe, könne sich rechtlich gar keine Kollision der beiden Kompetenzen ergeben. Aufgrund dieser Überlegungen gelangt *Merkel* zur Theorie vom variablen Regelungsanteil des Bundes. Dieser stellt *Welan* die These vom relativ konstanten Regelungsanteil entgegen³⁰⁸. *Welan* verwirft die Theorie von *Merkel* in erster Linie mit der Begründung, dass der Bundesgesetzgeber nicht aufgrund des natürlichen Umstandes, «dass er logisch und genetisch vorgeordnet» sei, autonom, gewissermassen im Sinne einer authentischen Interpretation, den Umfang der Bundeskompetenz bestimmen könne³⁰⁹. Immerhin stellt auch *Welan* fest, dass es wegen der Unbestimmtheit der terminologischen Wendungen bei dieser Kompetenzart kaum möglich sei, «eine Grenzlinie abstrakt und exakt zu fixieren»³¹⁰. Man könne sich dieser Grenze auf dem Wege der Auslegung nähern, erreichen werde man sie aber nicht. Nach der Ansicht von *Welan* vermag der Verfassungsrichter die für die Begrenzung nötigen Kriterien zu liefern³¹¹.

³⁰⁵ Vgl. Rhinow, S. 233 f.

³⁰⁶ Müller Georg, Rechtssetzung, S. 54.

³⁰⁷ Welan, S. 49 f.

³⁰⁸ S. 52.

³⁰⁹ Welan, S. 50, 52.

³¹⁰ Welan, S. 51/2.

³¹¹ S. 51 ff.

Aus dem Umstand allein, dass der Bundesgesetzgeber zuerst zum Zuge kommt, darf unseres Erachtens nicht abgeleitet werden, die Festlegung der Kompetenzgrenzen werde dem Belieben des Gesetzgebers überlassen³¹². Nachdem nun aber jede rechtsgestaltende Massnahme, selbst die Rechtsanwendung, einen mehr oder weniger ausgeprägten Entscheidungsspielraum beinhaltet, ist nicht zu vermeiden, dass der Bundesgesetzgeber beim Erlass eines Rahmengesetzes auch hinsichtlich der Begrenzung der Bundeskompetenz in kreativem Sinne entscheidet. Dies anerkennt indirekt auch *Welan* mit seiner These vom relativ konstanten Regelungsanteil. Bemerkenswert ist zudem, dass dieser Autor für die Begrenzung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung dem Verfassungsgerichtshof eine tragende Rolle zumisst, jedoch nicht weiter auf die Offenheit der von dieser Instanz zu handhabenden Kriterien eingeht³¹³.

Unzulässig wäre nun aber der Schluss, bereits aus den Schwierigkeiten der Begrenzung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung einen besonderen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ableiten zu wollen. Vielmehr sind es eben die mangelnde Determinierung, die nicht getroffene Entscheidung oder die nicht vorhandene genügende Bestimmtheit der Verfassung, die dem Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum eröffnen. Diese Unbestimmtheit und das Fehlen ausreichender Anhaltspunkte sind es aber andererseits auch, die zu einer Verlegenheit von Lehre und Praxis bei der Handhabung dieses Kompetenztypus führen. In der schweizerischen Lehre sind denn verschiedene Autoren anzutreffen, die annehmen, dem Gesetzgeber stehe bei der Bestimmung der Begrenzung von Bundesrahmenkompetenzen ein grosser Entscheidungsbereich zu³¹⁴. Dem Bundesgesetzgeber werde «in einer grösseren legislatorischen Bandbreite die Abgrenzung überlassen»³¹⁵. Ferner nimmt etwa *Steinlin* an, dass die Kompetenzzuweisung bei der Rahmengesetzgebung nicht global auf Verfassungsstufe entschieden worden sei; die Verfassung lasse die Kompetenzabgrenzung im einzelnen bewusst offen und übertrage sie somit auf den Gesetzgeber³¹⁶.

Diese Ausführungen entsprechen aber insbesondere auch der Art und Weise der Handhabung von Rahmengesetzgebungskompetenzen durch die

³¹² Vgl. auch Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178.

³¹³ S. 54 ff.

³¹⁴ Renaud, S. 189; Werner, S. 65; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178; Steinlin, S. 168, 170 f.; Isler, S. 19.

³¹⁵ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178.

³¹⁶ S. 168, 170 f.

Praxis. Diese hat sich – wenn auch weitgehend unbewusst – immer wieder mit einem beträchtlichen Masse eigener Gestaltung der Konkretisierung von Rahmengesetzgebungskompetenzen angenommen³¹⁷.

Schliesslich weisen auch ein Grossteil der von Lehre und Praxis verwendeten Abgrenzungskriterien in diese Richtung. «Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt», «das gesamtschweizerisch Harmonisierungsbedürftige», aber auch «Normen von besonderer Abstraktionshöhe», «Grundsätze im hermeneutischen Sinne», «dem Bund sei die Regelung des Grundsätzlichen, Allgemeinen zu überlassen» usw. sind Gesichtspunkte, die nach einer sehr weitreichenden Konkretisierung rufen³¹⁸.

Zusammenfassend können wir festhalten, dass zur Bestimmung von Kompetenzgrenzen in erster Linie der Gesetzgeber berufen ist. Ihm kommt dabei ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Dieser ist bei der Konkretisierung von Rahmengesetzgebungskompetenzen besonders ausgeprägt. Der Gestaltungsvorgang wird nicht unwesentlich von der zu regelnden Materie beeinflusst³¹⁹. Es wird nun darum gehen, in Kenntnis dieses weiten Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers die diesem von der Verfassung vorgegebenen Kriterien aufzuzeigen, die beim Konkretisierungsvorgang wegleitend sein sollen.

B. Berücksichtigung der normativen Ausgestaltung der einzelnen Kompetenzbestimmungen sowie der Einflüsse weiterer Verfassungsnormen

Bevor wir uns aber den vom Gesetzgeber bei der Konkretisierung der Rahmengesetzgebung zu beachtenden Kriterien zuwenden, wollen wir noch kurz auf mögliche Einflussfaktoren aus dem Umfeld der einzelnen Kompetenzbestimmungen eingehen. Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass sich der Verfassungsgeber häufig nicht darauf beschränkt, die Kompetenzen des Bundes stichwortartig zu umschreiben, sondern selbst – oftmals recht eingehende – Anhaltspunkte materieller Art für die Ausgestaltung der künftigen Gesetzgebung mitgibt³²⁰. Mit dieser sogenannten ausmessenden Normierung kann nun aber der Verfassungsgeber nicht nur den

³¹⁷ Vgl. oben § 2.IV.2.b.

³¹⁸ Vgl. die Darstellung dieser Kriterien bei der Übersicht über die Lehre § 2.IV.2.a.

³¹⁹ Steinlin, S. 168 im besonderen zur Rahmengesetzgebung. Entsprechend lassen sich auch keine allzu starren Kriterien für die Begrenzung der Rahmengesetzgebungskompetenz herleiten.

³²⁰ Vgl. oben § 2.IV.3.A.

Spielraum des Gesetzgebers einschränken, sondern ebenfalls Inhalt und Begrenzung der Bundeskompetenz präzisierend festlegen³²¹. Eine Durchsicht der bestehenden Verfassungsbestimmungen mit Rahmengesetzgebungskompetenzen zeigt, dass die Mehrheit derselben neben der Festlegung der Kompetenzart³²² und der Umschreibung des Regelungsgegenstandes³²³ weitere, teilweise recht weitschweifige Angaben zum Umfang der Bundeskompetenz enthalten³²⁴. Wenn auch die meisten der dabei anzutreffenden Präzisierungen hinsichtlich etwa der Zuständigkeit des Bundes zur Koordination³²⁵, zur Förderung³²⁶ sowie zur Berücksichtigung³²⁷ der kantonalen Aktivitäten ohnehin aufgrund der Rahmengesetzgebungskompetenz schon dem Bund zustehen würden, vermögen andere doch die Ausgestaltung der entsprechenden Ausführungsgesetzgebung in Abweichung von der genannten Kompetenzart zu beeinflussen.

Auswirkungen auf die Rahmengesetzgebungskompetenz gehen aber nicht nur von dieser ausmessenden Normierung in den einzelnen Bestimmungen, sondern ganz allgemein von den übrigen Bundeskompetenzen aus. So ist etwa das Gefüge der Bundeskompetenzen im Bereich des Wasserrechts ziemlich unübersichtlich, so dass es mitunter schwer fällt zu sagen, ob nun für eine bestimmte Frage dem Bund lediglich eine Rahmengesetzgebungskompetenz oder eine weiterreichende Zuständigkeit zustehe³²⁸.

³²¹ Eichenberger, Partialrevisionen, S. 189 f.

³²² So etwa in Art. 22quater BV mit der Umschreibung «. . . stellt auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze auf für . . .».

³²³ Regelungsgegenstand von Art. 22quater BV bildet «eine durch die Kantone zu schaffende, der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes dienende Raumplanung».

³²⁴ Vgl. namentlich Art. 24bis sowie Art. 42quinquies BV.

³²⁵ Vgl. Art. 22quater Abs. 2 BV; Art. 37quater Abs. 2 BV, ferner allgemein § 2.IV.2.D.b.cc.

³²⁶ Vgl. Art. 22quater Abs. 2 BV; Art. 24 Abs. 2 BV; Art. 37quater Abs. 2 BV; ferner allgemein § 2.IV.2.D.b.dd.

³²⁷ Vgl. Art. 22quater Abs. 3 BV; Art. 37quater Abs. 3 BV; Art. 42quinquies Abs. 3 BV. Es erscheint als selbstverständlich, dass der Bund ganz allgemein auf die hinter einer zusammen mit den Kantonen wahrgenommenen Staatsaufgabe stehenden Ziele Rücksicht zu nehmen hat.

³²⁸ Der Bund verfügt über Rahmengesetzgebungskompetenzen im Bereich der Wasserbaupolizei (Art. 24 BV) und der Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Art. 24bis BV). Weitere Bundeskompetenzen, die ihren Einfluss haben können auf die Ausgestaltung der Ausführungsgesetzgebung zu den genannten Kompetenzbestimmungen, sind namentlich: Gewässerschutz (Art. 24bis Abs. 2 lit. a BV); Privatrecht (Art. 64 BV); Schifffahrt (Art. 24ter BV); Fischerei (Art. 25 BV); Energieexport (Art. 24quater BV); Umweltschutz (Art. 24septies BV). Vgl. dazu Eidgenössisches Departement des Innern (Hrg.), Erläuternder Bericht zur Revision des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer, Bern 1984. Ferner kann man sich vorstellen, dass die verschiedenen Kompetenzen des Bundes zur Abgabenerhebung und deren Regelung nicht ohne Einfluss sind auf die Ausgestaltung des Steuerharmonisierungsgesetzes.

Daneben gilt es aber ebenfalls die Einflüsse aller anderen Verfassungsbestimmungen (Grundrechte, Staatsziele und Organisationsbestimmungen) auf die Ausgestaltung einer Regelung eines der Rahmengesetzgebungs-kompetenz unterliegenden Gegenstandes zu berücksichtigen.

C. Begrenzungskriterien für den Gesetzgeber

a) Keine Beschränkung auf eine bestimmte Art der Normierung

Die Durchsicht der Lehre hat gezeigt, dass verschiedentlich versucht wird, die Begrenzung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung durch die Beschränkung auf eine bestimmte Art der Normierung vorzunehmen³²⁹. So wird etwa ausgeführt, der Bund sei bei der Rahmengesetzgebung auf den Erlass von Normen mit besonderer Abstraktionshöhe beschränkt³³⁰, diesem sei die Regelung von Details verwehrt³³¹ oder der Bund dürfe nur gerade Richtlinien für die Ausgestaltung der kantonalen Gesetzgebung erlassen³³². Schliesslich wird auch versucht, in der Beschränkung auf Grundsätze im hermeneutischen Sinne ein Begrenzungskriterium für die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes zu sehen³³³.

Bemerkenswert ist nun, dass keines dieser Kriterien in der Lehre durchwegs Anerkennung gefunden hat. Vielmehr muss festgestellt werden, dass

³²⁹ Vgl. § 2.IV.2.a.

³³⁰ Aubert/Jagmetti, Verfassungsmässigkeit, S. 147; das Kriterium wurde im Anschluss an Aubert/Jagmetti von Lendi, Planungsrecht, S. 71 sowie von Schürmann, S. 7 übernommen. Von anderen wurde es jedoch in Frage gestellt oder abgelehnt: Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 515; Pfisterer, S. 19; Evers, S. 7; Hangartner, Staatsaufgaben, S. 393; Werner, S. 60; Steinlin, S. 120 ff.; EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 57 zur Einleitung.

³³¹ So etwa Aubert, Supplément ad No. 689. Ablehnend dagegen Steinlin, S. 121; EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 54 sowie zur Frage der abschliessenden Regelung N 58 zur Einleitung.

³³² Schaumann, S. 18 f.; Wehinger, S. 138 ff.; Werner, S. 58, 66 f. und S. 131 f. Anders dagegen der überwiegende Teil der Lehre, welcher bei Steinlin, S. 117 angeführt wird. Ferner EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 56 zur Einleitung.

³³³ Vgl. namentlich Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 515 ff., der diese Art von Grundsätzen im Hinblick auf die Rahmengesetzgebung untersucht. Ferner oben § 2.IV.2.a.bb.aaa.

jedes derselben beachtenswerten Widerspruch hervorgerufen hat³³⁴. Wir haben aber auch aufgezeigt, dass keines der Bundesgesetze bzw. kein Entwurf zu einem solchen im Bereich der Rahmengesetzgebung sich auf eine bestimmte Art der Normierung beschränkt³³⁵.

Gehen wir von den Verfassungsbestimmungen zu Rahmengesetzgebungskompetenzen aus, so ergeben sich keine Anhaltspunkte für eine Beschränkung hinsichtlich der Normierungsart³³⁶. Zwar würde eine Auslegung der neueren Bestimmungen in der Verfassung nach dem Wortlaut die Vermutung nahelegen, bei der Rahmengesetzgebung könne der Bund lediglich Grundsätze im Sinne der modernen Hermeneutik erlassen. Dass dies aber nicht der Fall ist, zeigt bereits ein erster Blick in die Materialien. An keiner Stelle wurde nämlich auf die Definition des Grundsatzes in der von *Esser* vertretenen Art Bezug genommen³³⁷. Diese Vorstellung hat denn auch keinen Niederschlag gefunden in der Ausführungsgesetzgebung.

Neben der Tatsache, dass sich Begrenzungskriterien, nach welchen der Bund sich bei der Rahmengesetzgebung nur bestimmter Arten von Normen bedienen bzw. bestimmte Arten nicht verwenden dürfte, weder in der Lehre noch in der Praxis durchgesetzt haben, sprechen auch Gründe der Zweckmässigkeit und Praktikabilität gegen solche Lösungen. So hat namentlich *Steinlin* mit überzeugenden Argumenten dargelegt, dass die von *Aubert/Jagmetti*³³⁸ vertretene Ansicht, wonach Rahmengesetze nur Normen von besonderer Abstraktionshöhe enthalten dürften, nicht praktikabel ist³³⁹. Rechtssätze seien, führt *Steinlin* unter Hinweis auf Art. 5 GVG aus, definitionsgemäss abstrakt. Ob nun aber eine Abstufung in mehr oder weniger abstrakt durchführbar sei, bleibe mehr als fraglich³⁴⁰. Im weiteren

³³⁴ Vgl. die Autoren unter Fussnote 330–332. Ferner Renaud, S. 185 ff., der sich gegen eine Generalisierung dieser Kriterien wendet. Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 3 ff. sowie Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 515 ff. verwenden verschiedene der genannten Kriterien nebeneinander.

³³⁵ Vgl. oben § 2.IV.2.b.

³³⁶ Nach der Formulierung in Art. 42quinquies BV «Grundsätze für die Gesetzgebung der Kantone und Gemeinden» müsste man annehmen, die Rahmengesetzgebungskompetenz beschränke sich auf den Erlass von Richtlinien. Diese Art der Formulierung ist aber einzig in der Kompetenzbestimmung für die Steuerharmonisierung zu finden. Der Entwurf zum Steuerharmonisierungsgesetz geht an sich davon aus, dass die Kantone ihre Gesetzgebung dem Harmonisierungsgesetz anzupassen hätten. Nach Ablauf einer Übergangsfrist sind aber die Normen des Bundesgesetzes direkt anwendbar (BBl 1983 III 1, 145).

³³⁷ Esser Josef, Grundsatz und Norm, 3. Aufl., Tübingen 1974, S. 50.

³³⁸ Verfassungsmässigkeit, S. 147.

³³⁹ S. 120 ff.

³⁴⁰ Vgl. auch Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 519, der bemerkt, dass es keine klare Grenze zwischen verschiedenen Stufen der Grundsätzlichkeit gebe.

ist weder aus dem Gutachten von *Aubert/Jagmetti* noch aus den Arbeiten, in welchen diese Kriterien übernommen werden, ersichtlich, was genau mit besonderer Abstraktionshöhe gemeint sein soll. *Aubert/Jagmetti* liefern nicht nur keine Umschreibung dieses Begriffes, sondern nehmen bei der Untersuchung der Verfassungsmässigkeit einzelner Bestimmungen des Raumplanungsgesetzes in keiner Weise Bezug darauf. Sie bemerken nur, dass Rahmengesetze neben Vorschriften mit hohem Abstrahierungsgrad nicht auch Detailvorschriften enthalten dürften. *Aubert* seinerseits verwendet den Begriff im Supplémentband nicht, sondern bemerkt darin einfach, dass Rahmengesetze keine Detailregelungen aufweisen dürften³⁴¹. Aber auch dieser generelle Ausschluss der Detailregelungen – sei dies nun als selbständiges oder als erklärendes Kriterium für Normen besonderer Abstraktionshöhe verstanden – vermag nicht zu überzeugen. Gerade wenn wir die teilweise unmittelbare Anwendbarkeit von Bestimmungen aus Rahmengesetzen annehmen, ist es unumgänglich, dass mindestens in einzelnen Normen auch eine detaillierte Regelung anzutreffen ist. Zudem ergibt sich aus dem Gesichtspunkt des Ausschlusses von Detailregelungen nicht der erhoffte Schutz der kantonalen Autonomie durch eine strikte Begrenzung der Bundeskompetenz. Gerade mit einer differenzierten und teilweise auch recht detaillierten Regelung kann es gelingen, einerseits dem Bund das für die Erfüllung einer komplexen Staatsaufgabe nötige Instrumentarium in die Hand zu geben und andererseits die Grenze der Bundeszuständigkeit genauestens abzustecken.

Die Rahmengesetzgebung soll eine Kompetenzart sein, bei der Bund und Kantone zusammenwirken³⁴². Wenn nun auch bei der Diskussion um die Begrenzung der Bundeskompetenz die Sorge primär einmal dem Schutz des den Kantonen zugedachten Entscheidungsbereiches gilt, darf nicht vergessen werden, dass mit diesem Kompetenztypus nicht zum vorneherein eine vernünftige Aufgabenerfüllung verhindert werden soll. Dies setzt aber, wie die Praxis zeigt, mitunter voraus, dass der Bund sich einzelnen Fragen eingehender annimmt als anderen³⁴³. Damit werden nicht nur Problemkreise angesprochen, für die aufgrund der Komplexität der zu regelnden Materie einzig der Bund eine tragfähige Lösung finden kann, sondern auch eine Reihe weiterer Fälle, in denen von der Natur der Sache her die Kantone

³⁴¹ Aubert, Supplément ad No. 689.

³⁴² Vgl. Imboden, S. 262.

³⁴³ Vgl. § 2.IV.2.b.

nicht zur Entscheidungsfindung berufen sein können³⁴⁴. Aus diesen Gründen müssen letztlich alle Kriterien, die eine generelle Beschränkung der Bundeszuständigkeit bezogen auf die einzelne Norm vorsehen – sei dies nun jenes der besonderen Abstraktionshöhe, der Grundsätze im hermeneutischen Sinne, der Beschränkung auf Normen, die ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig sind, oder jenes des Ausschlusses von Detailregelungen – versagen³⁴⁵. Für eine generelle Verwendung eines dieser Kriterien spricht zwar das Argument der Konsequenz; andererseits sind sie genauso wie jenes der generellen Beschränkung auf den Erlass von Richtlinien für die Regelung komplexer Staatsaufgaben zu starr und zu formalistisch³⁴⁶. Auch eine Beschränkung auf Richtlinien vermag nicht das zu leisten, was man sich davon verspricht. Mittels Richtlinien kann der Bundesgesetzgeber nämlich eine ebenso umfassende Regelung treffen, so dass die kantonalen Gesetzgebungsorgane sich mit einer Abschreib- bzw. Umsetzübung in anwendbare Bestimmungen begnügen müssten.

Zusammenfassend können wir somit festhalten, dass keine Kriterien auszumachen sind, nach welchen der Bund bei Rahmengesetzgebungskompetenzen auf bestimmte Arten oder Strukturen von Normen beschränkt wäre. Weder in Lehre noch in Praxis werden solche durchgehend anerkannt. Gegen die Tauglichkeit der allenthalben genannten Kriterien lassen sich überdies beachtenswerte Argumente anführen.

b) Qualifizierter Entscheidungsspielraum für die Kantone

aa) Vorbehalt eines Entscheidungsspielraumes

Auch wenn aus Lehre und Praxis kaum gesicherte und übereinstimmende Aussagen hinsichtlich der Begrenzung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung gewonnen werden können, so gilt als gesichert, dass der Bund bei dieser Kompetenzart den Kantonen nicht jeglichen Entscheidungsspielraum vorenthalten darf. Dies ergibt sich eindeutig aus der Literatur³⁴⁷ und ist auch in der Praxis anerkannt und durchwegs einge-

³⁴⁴ Als Beispiele können interkantonale Kollisionsnormen und Normen der Aufsichtsregelung angeführt werden. Vgl. dazu unten § 2.IV.D.b.cc/ff.

³⁴⁵ Renaud, S. 185 ff.

³⁴⁶ Steinlin, S. 117 ff., 155 f.

³⁴⁷ Vgl. dazu § 2.IV.2.a.

halten³⁴⁸. In keinem Bereich, in dem der Bund über eine Rahmengesetzgebungskompetenz verfügt, hat sich dieser der Erfüllung der entsprechenden Staatsaufgabe vollumfänglich angenommen und damit die Kantone übergangen³⁴⁹.

Für die Annahme einer geteilten Entscheidungsfindung zwischen Bund und Kantonen bei der Rahmengesetzgebung spricht aber auch die wörtliche Auslegung dieser Kompetenzbestimmungen. So haben wir bereits festgestellt, dass mit dem Begriff «Oberaufsicht» immer eine Kompetenz- bzw. Zuständigkeitsaufteilung verknüpft ist³⁵⁰. Dass den Kantonen eine gewisse Mitbestimmung bei der Erfüllung von der Rahmengesetzgebungskompetenz unterliegenden Staatsaufgaben zusteht, ergibt sich aber auch aus der in den neueren Bestimmungen verwendeten Umschreibung «Grundsätze». Wer über Grundsätze befindet, trifft zwar die tragenden Entscheidungen, lässt dabei aber mannigfaltigen Raum für eine zusätzliche Regelung des Fragenkomplexes. Dies entspricht auch der bei Duden anzutreffenden Definition des Grundsatzes, als «feste Regel, die jemand zur Richtschnur seines Handelns macht, durch die sich jemand im Denken und Handeln leiten lässt»³⁵¹. Neben dieser rein vom Wortlaut ausgehenden Auslegung weisen auch andere Auslegungselemente darauf hin, dass den Kantonen bei der Rahmengesetzgebung ein spezieller Entscheidungsspielraum vorbehalten bleibt. So konnte bei der Durchsicht der Materialien festgestellt werden, dass der Verfassungsgeber davon ausging, den Kantonen solle bei dieser Kompetenzart ein eigener Entscheidungsspielraum zukommen³⁵². In diese Richtung weisen aber auch Überlegungen rein systematischer Art. Gemäss der Konzeption der Kompetenzausscheidung nach Art. 3 BV ist der Bund nur in Angelegenheiten zuständig, die ausdrücklich durch die Verfassung selbst diesem zugeteilt werden. Aus der Sicht eines bestimmten Gegenstandes sind somit entweder der Bund oder die Kantone

³⁴⁸ Vgl. dazu § 2.II.2.b.

³⁴⁹ Den extensivsten Gebrauch hat der Bundesgesetzgeber von der Bundeskompetenz wohl beim Forstpolizeigesetz gemacht. Vgl. dazu auch Steinlin, S. 145 ff.

³⁵⁰ Vgl. § 2.II.1.b.

³⁵¹ Duden, Das grosse Wörterbuch der deutschen Sprache, Mannheim/Wien/Zürich 1977, S. 1096. Die Ausdrucksweise «Rahmengesetz» selber ist ferner der Verfassung fremd. Zur Wortbedeutung von «Rahmen» vgl. Wilhelm, S. 23 f., der für den Begriff Rahmengesetz des Grundgesetzes eher das Bild von einem Fahrradrahmen, also gewissermassen von einem tragenden Gestell, und weniger von einem alles umfassenden Bilder- oder Fensterahmen, den es auszufüllen gilt, ausgeht.

³⁵² Vgl. § 2.IV.2.b.

zur Entscheidungsfindung berufen. Gerade von der Verteilung der Regelungsbefugnis aus betrachtet, soll nun aber die Rahmengesetzgebung etwas anderes bringen; dieses «Andere» muss notwendigerweise zwischen den beiden genannten Extremen liegen. Es findet also nicht mehr in einem bestimmten Bereich eine integrale Zuweisung der Entscheidungsbefugnis an die eine oder andere Stufe statt, sondern beide, Bund und Kantone, nehmen sich bei der Rahmengesetzgebung von Verfassungen wegen einer Staatsaufgabe an. Bei dieser Kompetenzart kann das Bild der Zuständigkeitsordnung in unserem Bundesstaat, nach welchem aus der Gesamtheit möglicher staatlicher Aktivitäten einzelne Gegenstände der Regelung des Bundes zugewiesen werden und das übrige den Kantonen überlassen wird, auf den Mikrobereich einer einzelnen Zuständigkeitsfrage übertragen werden. Auch bei der Rahmengesetzgebung behält sich der Bund die Entscheidung gewisser Teilaspekte vor, während sich die Kantone dem verbleibenden Rest widmen. Schliesslich entspricht die Vorstellung von einer geteilten Entscheidungsbefugnis innerhalb eines Kompetenzbereiches bei der Rahmengesetzgebung auch den Motiven, die im allgemeinen zu dieser Kompetenzart führen. Der Verfassungsgeber geht nämlich – aus welchen Gründen auch immer – bei der Rahmengesetzgebung einen Kompromiss ein³⁵³. Der Bund soll danach nicht eine umfassende Zuständigkeit in einem Bereich erhalten, sondern diese mit den Kantonen teilen³⁵⁴.

All diese Gesichtspunkte untermauern die in Lehre und Praxis anzutreffende Ansicht, nach welcher den Kantonen bei der Rahmengesetzgebung ein Entscheidungsspielraum einzuräumen sei. Welche Anforderungen schliesslich in qualitativer und erst recht in quantitativer Hinsicht an diesen Entscheidungsbereich zu stellen sind, ist nicht mehr eindeutig geklärt. Jede Aussage, die über die blosser Feststellung der Existenz eines solchen hinausreicht, muss mit Widersprüchen von irgend einer Seite rechnen.

³⁵³ Nach dem Aspekt einer sachgerechten Zuständigkeitsverteilung stehen hinter einem solchen Kompromiss in erster Linie referendumpolitische Gesichtspunkte. Dadurch sollen namentlich die Widerstände der Kantone und betont föderalistischer Kreise beseitigt oder gemindert werden (siehe § 5.I).

³⁵⁴ Nach dem EJPD, Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung, S. 14 soll bei der Rahmengesetzgebung zwischen Bund und Kantonen ein Gleichgewicht bestehen. Ähnlich Wertenschlag, *Les rapports*, S. 160: «Sans aller dans les détails, on peut noter que le partage des compétences législatives est la caractéristique qui permet de distinguer la loi-cadre de la législation générale. Dans une législation-cadre, il doit exister sur ce point un équilibre entre la Confédération et les cantons».

bb) Entscheidungsspielraum, der über den blossen Vollzug hinaus reicht

aaa) Im allgemeinen

Verschiedene Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung behalten den Vollzug der Ausführungsgesetzgebung ausdrücklich den Kantonen vor³⁵⁵. In anderen Fällen wird dieser den Kantonen dann durch Bundesgesetz übertragen³⁵⁶. Generell ist im schweizerischen Staatsrecht die Maxime anerkannt, dass der Vollzug von Bundesrecht den Kantonen obliegt, soweit dies nicht durch Bundesverfassung oder Bundesgesetz ausgeschlossen wird³⁵⁷.

Zum Vollzug gehört neben der Anwendung des Bundesrechts im Einzelfall – sei dies nun im streitigen oder im nichtstreitigen Verfahren – auch der Erlass von Vollzugsrecht³⁵⁸. Entsprechend verfügen die Kantone im Bereiche einer Vielzahl von Bundesgesetzen über eine minimale Kompetenz zum Erlass generell-abstrakter Normen. Wie sich aus den oben gemachten Darlegungen ergibt, unterscheidet sich die Rahmengesetzgebungskompetenz von den übrigen Gesetzgebungskompetenzen gerade durch das Ausmass des den Kantonen vorbehaltenen Entscheidungsspielraumes. Bei den normalen Gesetzgebungskompetenzen kommt sowohl eine Erfüllung der entsprechenden Staatsaufgabe unter völligem Ausschluss der Kantone wie auch eine solche unter Einbezug der Kantone als Vollzugsträger in Frage. Aufgrund dieser Konstellation muss nun aber das Ausmass der Entscheidungsbefugnis der Kantone bei der Rahmengesetzgebung notwendigerweise über den blossen Vollzug hinausgehen, ansonsten ja überhaupt kein Unterschied bestehen würde.

Die hier vertretene Meinung, dass der Entscheidungsspielraum der Kantone bei der Rahmengesetzgebung über den blossen Vollzug hinausreiche, wird in Lehre und Praxis nirgends bestritten, findet in der Literatur aber auch keine ausdrückliche Bestätigung³⁵⁹.

³⁵⁵ Aubert, Traité, No. 730, Supplément ad No. 730.

³⁵⁶ Aubert, Traité, No. 731, Supplément ad No. 731.

³⁵⁷ Aubert, Traité, No. 733; Schindler, Zusammenwirken, S. 69 f.; Schweizer, Rechtssetzungsprobleme, S. 6.

³⁵⁸ Während der Grossteil der Lehre annimmt, den Kantonen stehe im Rahmen ihrer Vollzugskompetenzen nicht auch die Zuständigkeit zum Erlass von Vollzugsrecht zu (namentlich: Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 147; Fleiner/Giacometti, S. 125 f.; Sträuli, S. 193 f.), gehen verschiedene Autoren neuerdings von dieser Ansicht ab (vgl. Müller Georg, Rechtsform, S. 371). Mit überzeugenden Argumenten weist überdies Renaud, S. 273 ff. die Unhaltbarkeit der Meinung nach, wonach die Kantone nicht zur Setzung von Vollzugsrecht befugt seien. Diese Ansicht war denn auch zu sehr von der Vorstellung geprägt, im Rahmen des Vollzuges gebe es überhaupt keinen Entscheidungsspielraum, was durch die neuere Methodenlehre widerlegt wird (vgl. dazu § 2.IV.3.A.).

³⁵⁹ Dies dürfte allerdings eine Folge davon sein, dass das für den Grossteil der Autoren eine unausgesprochene Selbstverständlichkeit darstellt. Vgl. immerhin Steinlin, S. 158.

Ausgehend von diesem Anhaltspunkt ergeben sich allerdings sofort zwei Fragen. So wird es unumgänglich sein festzustellen, wie die Grenzziehung zwischen Vollzug und dem über den Vollzug hinausreichenden Entscheidungsspielraum vorzunehmen ist. Ferner wird es darum gehen aufzuzeigen, in welchem Umfange und Ausmasse die Entscheidungsbefugnis der Kantone letztlich über diese Schwelle der Vollzugskompetenz hinaus reichen muss.

bbb) Grenzziehung

Aus der Feststellung, dass der Entscheidungsbereich der Kantone bei der Rahmengesetzgebungskompetenz über den blossen Vollzug hinaus gehen muss, kann vorerst einmal abgeleitet werden, dass es nicht genügt, diesen lediglich die Rechtsanwendung zu überlassen. Überdies reicht es auch nicht, diesen zusätzlich noch den Erlass von Vollzugsvorschriften zuzugestehen³⁶⁰. Die Kantone müssen somit über mehr Gestaltungsspielraum verfügen als nur gerade die von ihnen anzuwendenden Bestimmungen des Bundesrechts durch detaillierende und präzisierende Ergänzungen näher auszuführen. Ferner genügt es nicht, wenn die Kantone nicht weiterreichendere Vorschriften als jene über Organisation und Verfahren der kantonalen Behörden erlassen dürfen, wie dies regelmässig im Rahmen des Vollzugs von Bundesrecht der Fall ist³⁶¹. Ganz allgemein sollten ihnen vielmehr auch Entscheidungen überlassen werden, deren materielle Tragweite nicht bereits im Bundesrecht vorgegeben ist. Zwar erlaubt diese, sich an der Unterscheidung zwischen Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretenden Verordnungen orientierende Umschreibung keine messerscharfe Festlegung der Grenze. Eine solche ist denn auch nicht möglich³⁶². Es lassen

³⁶⁰ Zum Begriff der Vollzugsverordnung vgl. Fleiner/Giacometti, S. 801 ff.; Aubert, *Traité*, No. 1520; Giacometti, *Allgemeine Lehren*, S. 153 f.; Imboden/Rhinow, Nr. 8; Renaud, S. 84; Hangartner, *Kompetenzverteilung*, S. 145 f.; ferner Müller Georg, *Rechtssetzung*, S. 174 mit weiteren Verweisen.

³⁶¹ Für die Frage, ob und inwiefern der Bund in die Organisations- und Verfahrensautonomie der Kantone eingreifen darf, sofern diese Bundesrecht vollziehen, vgl. Saladin, *Bund und Kantone*, S. 495 ff., insbesondere S. 504 ff.; derselbe, *Organisations- und Verfahrenshoheit*, S. 339 ff.

³⁶² Die Lehre nimmt denn heute allgemein an, dass zwischen gesetzesvertretenden Verordnungen und Vollziehungsverordnungen nicht präzisiert unterschieden werden könne (vgl. beispielsweise Häfelin/Haller, N 1002; Grisel André, S. 84). Einzelne Autoren geben entsprechend diese Klassierung auch auf (so etwa Müller Georg, *Rechtssetzung*, S. 177 f.).

sich – insbesondere unter Berücksichtigung von quantitativen Kriterien – dennoch einige brauchbare Aussagen machen. Zusammenfassend können wir festhalten:

- Der Entscheidungsbereich der Kantone geht über das Mass der blossen Rechtsanwendung hinaus.
- Die den Kantonen zustehende Entscheidungsbefugnis erschöpft sich nicht in der Regelung der Organisation und des Verfahrens der kantonalen Behörden.
- Den Kantonen muss der Bund schliesslich auch Raum für den Erlass einer materiellen Regelung, welche sich nicht nur auf die Nachvollziehung, Präzisierung oder gar Wiederholung von Bundesrecht beschränkt, belassen.

ccc) Umfang

aaaa) Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt

Genügt es, so kann man sich fragen, wenn in einzelnen oder gar nur einer einzigen Frage die Kantone zu einer eigenständigen Regelung berufen sind? Oder müssen die Rahmengesetze des Bundes Raum lassen, damit die Kantone gewisse Bereiche ausschliesslich regeln können? In welchem Umfang bei der Rahmengesetzgebung der Entscheidungsbereich der Kantone über den blossen Vollzug hinausreichen muss, lässt sich aufgrund der Verfassungsbestimmungen nicht ohne weiteres sagen. Bei verschiedenen Autoren³⁶³, in einzelnen Botschaften³⁶⁴, im bereits mehrfach angeführten Gutachten der Justizabteilung zur Tragweite der Rahmengesetzgebung³⁶⁵ sowie immer wieder in den Verhandlungen der eidgenössischen Räte³⁶⁶ ist

³⁶³ Vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 58 zur Einleitung; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178; Evers, S. 7; Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 507.

³⁶⁴ Vgl. insbesondere Botschaft zu einem Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (FWG) vom 26. September 1983 (BBl 1983 IV 1, 7); Botschaft über Grundsatzfragen der Energiepolitik (Energieartikel in der Bundesverfassung) vom 25. März 1981 (BBl 1981 II 318, 366).

³⁶⁵ VPB 1978 Nr. 95.

³⁶⁶ Namentlich etwa bei den Beratungen zum Raumplanungsgesetz: Nationalrat Friedrich, StenBull NRat 1979, S. 294, 319; Nationalrat Nebiker, StenBull NRat 1979, S. 295; Ständerat Urech, StenBull StRat 1978, S. 440. Ferner bei der Beratung des Fuss- und Wanderweggesetzes: Bundesrat Egli, StenBull NRat 1985, S. 1374.

davon die Rede, den Kantonen komme bei der Rahmengesetzgebung ein Entscheidungsspielraum von substantiellem Gehalt zu³⁶⁷; den Kantonen verbleibe ein Spielraum eigener Regelung, der von Gewicht sei³⁶⁸; ihnen seien Räume eigener gesetzgeberischer Gestaltung zu belassen³⁶⁹; den Kantonen sei ein substantieller Bereich politischer Gestaltung vorbehalten³⁷⁰; die Kantone hätten Entscheide von gesetzgeberischem Gewicht zu treffen oder noch allgemeiner, der Bund müsse den Kantonen einen weiten Spielraum belassen^{371, 372}. Wie wir bereits vorher gesehen haben, unterscheidet sich die Rahmengesetzgebungskompetenz von den übrigen Gesetzgebungskompetenzen durch den den Kantonen von der Verfassung vorbehaltenen Entscheidungsbereich. Wesensmerkmal dieser Kompetenzart ist die Beschränkung des Bundes hinsichtlich der Regelungsintensität³⁷³. Wenn dieser Unterschied aber schon als entscheidender Punkt der Rahmengesetzgebung zu betrachten ist, kann es sich dabei nicht um eine vernachlässigbare Nuance, sondern muss es sich um etwas Wesentliches handeln. Der den Kantonen zukommende Entscheidungsbereich bei der Rahmengesetzgebung muss somit ein nennenswertes Ausmass annehmen. Es muss für die Kantone wirklich etwas zum Regeln und nicht bloss zum Ausführen geben. Aufgrund dieser Feststellungen erscheint es denn als gerechtfertigt, davon zu reden, dass der Bund den Kantonen einen Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt belassen müsse.

Auch mit dieser Umschreibung können wir aber über den den Kantonen bei der Rahmengesetzgebung zustehenden Entscheidungsspielraum nicht allzu viel aussagen. Etwas weiter kommen wir, wenn wir die oben gemachte Feststellung heranziehen, wonach bei der Rahmengesetzgebung die Regelungsbefugnis des Bundes nicht auf die einzelne Norm bezogen beschränkt wird³⁷⁴. Entsprechend hat der Bund den Kantonen nicht bei jeder Ein-

³⁶⁷ Vgl. insbesondere VPB 1978 Nr. 95.

³⁶⁸ So Evers, S. 7.

³⁶⁹ So Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 178.

³⁷⁰ Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 507.

³⁷¹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 26. Januar 1972 (BBl 1972 I 501, 518).

³⁷² Vgl. ferner die Formulierung im Leading-Case des Bundesverfassungsgerichtes der Bundesrepublik Deutschland (BVerfGE 4, 115, 129): «Das, was den Ländern zu regeln bleibt, muss von substantiellem Gewicht sein».

³⁷³ Evers, S. 7.

³⁷⁴ Vgl. dazu oben § 2.IV.3.C.a.

zelregelung einen Entscheidungsspielraum von substantiellem Gehalt einzuräumen. Vielmehr muss diese Anforderung nur insgesamt, d.h. auf den gesamten Regelungsbereich gesehen, erfüllt sein³⁷⁵.

Eine präzise Umschreibung des Kriteriums «Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt» ist allerdings in abstrakter Form letzten Endes nicht möglich. Die Tragweite dieses Gesichtspunktes wird erst in der Anwendung klarer. Die Konkretisierung des Kriteriums «Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt» obliegt dem Gesetzgeber bei der Ausführung der Kompetenzbestimmung im Zusammenhang mit dem Erlass eines Rahmengesetzes³⁷⁶. Dass dieser Begriff derart weit ausfällt, ist nicht nur darauf zurückzuführen, dass die Entscheidungsfindung über die Kompetenzausscheidung bei der Rahmengesetzgebung in beträchtlichem Umfang der Gesetzgebung überlassen wird³⁷⁷, sondern hat auch seine praktischen Gründe. Jede generalisierende und quantifizierende Präzisierung hat nämlich etwas Starres und Formalistisches an sich. Wir haben das bereits bei der Behandlung der Lehrmeinungen, die den Bund auf bestimmte Normarten bzw. Normstrukturen beschränken wollen, gesehen³⁷⁸. Daneben erweisen sich aber auch Kriterien, die dem Bund lediglich eine bestimmte Zahl von Normen zugestehen würden bzw. eine solche den Kantonen vorbehielten, als unbefriedigend. Das hängt damit zusammen, dass mit der Quantität einer Regelung nicht unbedingt ein entsprechender Entscheidungsbereich einhergeht. Ferner werden Art und Umfang der Normierung bei der Rahmengesetzgebung und der dabei den Kantonen vorbehaltene Entscheidungsbereich in bedeutendem Masse von der zu regelnden Materie beeinflusst. So kann etwa bei technischen Angelegenheiten eine sehr umfangreiche Ausführungsgesetzgebung Platz greifen, ohne dass damit auch Entscheide von wesentlichem Gehalt gefällt würden³⁷⁹. Schliesslich wird der Umfang der Entscheidungsbefugnis der Kantone auch noch von der Weite des Regelungsbereiches beeinflusst. Dieser ist zum Beispiel bei der Kompetenzbestimmung von Art. 37quater BV über Fuss- und Wanderwege wesentlich enger als bei jener von Art. 22quater BV bezüglich der Raumplanung.

³⁷⁵ Vgl. auch EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 58 zur Einleitung; Steinlin, S. 168.

³⁷⁶ Vgl. dazu § 2.IV.3.A.

³⁷⁷ So Steinlin, S. 168.

³⁷⁸ Vgl. § 2.IV.3.C.a.

³⁷⁹ So steht etwa der Umfang der Verordnung über die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern vom 8. November 1978 (SR 747.201.1) in keinem Verhältnis zu deren Entscheidungsbereich.

Aufgrund dieser Sachlage können wir, nachdem auch die auf Normart und Normstruktur bezogenen Kriterien versagen, gar keine absoluten oder gar eindeutig messbaren Aussagen über das Gewicht des den Kantonen zukommenden Entscheidungsbereiches machen. Den Kantonen ist einfach ein auf den konkreten Regelungsbereich bezogener Entscheidungsspielraum von substantiellem Gewicht vorbehalten. Weitere Aussagen lassen sich höchstens indirekt machen. So ist ein Rahmengesetz, das den Kantonen nicht oder nur in vernachlässigbarem Rahmen die Setzung von primären Normen gestattet, verfassungswidrig.

Unter diesen Gegebenheiten relativiert sich entsprechend auch die Problematik der Grenzziehung zwischen Vollzug und eigenständiger Rechtssetzung der Kantone. Ist nämlich bei einem konkreten Rahmengesetz umstritten, ob doch noch in einzelnen oder allenfalls gar nur in einer Frage den Kantonen mehr als der Erlass von Vollzugsrecht zugestanden werde, kann man sich leicht vorstellen, dass damit kein Entscheidungsbereich von substantiellem Gewicht mehr vorliegt.

bbbb) Beschränkung der Bundeskompetenz auf das absolut Notwendige

Wir haben gesehen, dass der Bund den Kantonen bei Rahmengesetzgebungskompetenzen einen Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt zu belassen hat. Wie wird in Anbetracht dieser Auflage beim Erlass eines Bundesgesetzes vorgegangen? Wie kommen darin die spezifischen Vorbehalte zu Gunsten der Kantone zustande, die den verlangten qualifizierten Umfang an Entscheidungsbefugnis ausmachen? Hängt dies von Zufälligkeiten ab, indem etwa willkürlich einzelne Bestimmungen oder Teile aus dem Entwurf einer umfassenden Bundesregelung herausgestrichen werden?

Im folgenden wollen wir versuchen, diese Fragen zu beantworten. Es sollen Kriterien herausgearbeitet werden, die für den Erlass einer sachgerechten Bundesregelung unter möglichster Schonung der kantonalen Entscheidungsfreiheit herangezogen werden können.

Der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über Jagd und Vogelschutz vom 20. März 1922 ist zu entnehmen, dass «der Entwurf bestrebt (sei), die gesetzgeberischen Eingriffe des Bundes in das Jagdwesen auf das absolut Notwendige zu beschränken, im übrigen aber den Kantonen die bisher eingeräumte Freiheit, sich den örtlichen Verhältnissen anzupassen, tunlichst zu wahren, teilweise

sogar zu erweitern»³⁸⁰. Die hinter dieser Umschreibung stehende Absicht, durch die Rahmengesetzgebung eine aufs Notwendigste beschränkte Rechtsvereinheitlichung herbeizuführen, kann in verschiedenen anderen Botschaften ebenfalls angetroffen werden³⁸¹. Ferner haben wir bereits bei der Durchsicht der Praxis festgestellt, dass sich die Bundesbehörden bei der Vorbereitung und beim Erlass eines Rahmengesetzes für die Ausgestaltung einzelner Bestimmungen immer wieder von der Überlegung leiten lassen, ob und inwieweit überhaupt eine Bundesregelung erforderlich sei³⁸². Die sich aus diesen Aussagen ergebende Ordnungsidee, den Bund mit der Erfüllung einer Aufgabe nur zu betrauen, sofern die Kantone dies nicht befriedigend bewerkstelligen können, entspricht mehr oder weniger dem Subsidiaritätsprinzip³⁸³. Dieser Gestaltungsgrundsatz hat insbesondere in der katholischen Soziallehre durch die Enzyklika «Quadragesimo Anno» von Papst Pius XI grosse Bedeutung erlangt. Nach dieser gilt:

«Es muss allzeit unverrückbar jener oberste sozialphilosophische Grundsatz festgehalten werden, an dem nicht zu rütteln und zu deuteln ist: wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstösst es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnetere Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen; zugleich ist es überaus nachteilig und verwirrt die ganze Gesellschaftsordnung. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem

³⁸⁰ BBl 1922 I 363, 365.

³⁸¹ Vgl. etwa Botschaft über Grundsatzfragen der Energiepolitik (Energieartikel in der Bundesverfassung) vom 25. März 1981 (BBl 1981 II 318, 320) sowie Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BBl 1981 III 737, 785/6).

³⁸² Vgl. oben § 2.IV.2.b.

³⁸³ Steinlin, S. 158; VPB 1978 Nr. 95. Ferner allgemein zum Subsidiaritätsprinzip: Stadler Hans, Subsidiaritätsprinzip und Föderalismus, Fribourger Diss., Fribourg 1951; Isensee Josef, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968; Voyame Joseph, Le principe de la subsidiarité dans la répartition des tâches entre Confédération et cantons, in: Staatsorganisation und Staatsfunktion im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 121 ff.; Weber Karl, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, in: Auf dem Wege zur Menschenwürde und Gerechtigkeit, Festschrift für Hans R. Klecatzky zum 60. Geburtstag, Wien 1980, S. 1013 ff., 1027 ff. und die dort angeführte Literatur.

Wesen und Begriff nach subsidiär; sie soll die Glieder des Sozialkörpers unterstützen, darf sie aber niemals zerschlagen oder aufsaugen»³⁸⁴.

Wie aus dieser Umschreibung ersichtlich ist, beschlägt das Subsidiaritätsprinzip als Gestaltungsgrundsatz nicht nur das Verhältnis von untergeordneten zu übergeordneten Gemeinwesen im föderativ aufgebauten Staat, sondern auch die Beziehung von Individuum bzw. Gesellschaft einerseits zum Staat anderseits. Entsprechend wird angenommen, dass der päpstlichen Enzyklika sowohl Ideen der föderalistischen wie auch der liberalen Staatslehren als Vorbild gedient haben³⁸⁵.

In der Bundesverfassung hat das Subsidiaritätsprinzip sowohl für das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen³⁸⁶ wie auch in jenem von Staat und Gesellschaft³⁸⁷ seinen Ausdruck gefunden. Ferner wird diesem Grundsatz für die bundesstaatliche Aufgabenteilung bei den Bemühungen um die Totalrevision der Bundesverfassung eine zentrale Bedeutung eingeräumt³⁸⁸. Was die Rahmengesetzgebungskompetenz im speziellen anbelangt, wird der Grundsatz, wonach sich der Bund der Aufgabenerfüllung nur annehmen soll, soweit dies notwendig ist, in einzelnen der einschlägigen Kompetenzbestimmungen bereits angetönt³⁸⁹. Im weiteren wird verschiedentlich auch in der Lehre³⁹⁰ und im mehrfach erwähnten Gutachten der

³⁸⁴ Wiedergegeben nach Lang, S. 211.

³⁸⁵ Vgl. Isensee, S. 21 ff. zum philosophischen Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips in der neuscholastischen Naturrechtslehre, S. 35 ff., zu dessen Wurzeln in der organisch-föderalistischen Gesellschaftslehre deutscher Prägung und S. 44 ff. zu dessen Ausprägung in der liberalistischen Staatstheorie.

³⁸⁶ Vgl. Wehinger, S. 21, wonach das an Art. 3 BV anschliessende System der Kompetenzzuscheidung zwischen dem Bund und den Kantonen den Gedanken des Subsidiaritätsprinzips beinhaltet. Ferner Schlussbericht, S. 263 f. sowie Bericht, S. 119, worin dem Subsidiaritätsprinzip für die geltende Verfassung nur punktuelle Bedeutung zugemessen wird.

³⁸⁷ Normativen Ausdruck in dieser Bedeutung findet das Subsidiaritätsprinzip etwa in Art. 31bis Abs. 4 BV, nach welchem wirtschaftspolitische Hilfsmassnahmen des Bundes erst zulässig sind, «wenn die zu schützenden Wirtschaftszweige oder Berufe diejenigen Selbsthilfemassnahmen getroffen haben, die ihnen billigerweise zugemutet werden können.»

³⁸⁸ Vgl. Art. 53 VE sowie Bericht, S. 119. Ferner Art. 22 Entwurf Kölz/Müller Jörg Paul.

³⁸⁹ So kann aus den Formulierungen in Art. 22quater BV (Grundsätze für die durch die Kantone zu schaffende Raumplanung), Art. 24bis BV (im Gesamtinteresse liegende Grundsätze) und Art. 42quinquies BV (Berücksichtigung der Bemühungen der Kantone) – allerdings höchst indirekt – abgeleitet werden, dass in erster Linie einmal die Kantone mit der Aufgabenerfüllung betraut sind.

³⁹⁰ Steinlin, S. 119 und die dort angeführten Autoren.

Justizabteilung³⁹¹ auf die besondere Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für diese Kompetenzart hingewiesen. Dies steht denn auch durchaus im Einklang mit der Vorstellung, nach welcher die Rahmengesetzgebung eine Übertragung und Verfeinerung des Systems der bundesstaatlichen Zuständigkeitsverteilung auf den einzelnen Regelungsbereich beinhalte³⁹². Als geradezu zwingende Folge dieses gewissermassen im Mikrobereich der bundesstaatlichen Kompetenzordnung liegenden Kompromisses zwischen Zentralismus und Föderalismus³⁹³ ergibt es sich, dass der Bund dabei seine Aktivitäten auf das unumgänglich Erforderliche beschränkt. Ferner führt die durch diese Sicht in den einzelnen Kompetenzgegenstand hineingetragene Zuständigkeitsvermutung zu Gunsten der Kantone dazu, dass jede Bundestätigkeit sich besonders rechtfertigen lassen muss.

Es wäre nun aber zu einfach zu sagen, die Regelungsverteilung bei der Rahmengesetzgebungskompetenz richte sich nach dem Subsidiaritätsprinzip. Der Grund dafür liegt zum einen darin, dass es «das Subsidiaritätsprinzip» als solches gar nicht gibt und dass zum anderen dieser Grundsatz, sobald er aus seiner Abstraktheit gelöst und mit den realen Gegebenheiten eines Bundesstaates konfrontiert wird, eine ganze Reihe von Fragen aufwirft³⁹⁴.

Für unsere Untersuchung wollen wir nun einfach von der dem Subsidiaritätsprinzip zugrundeliegenden und bei der Rahmengesetzgebungskompetenz ebenfalls anzutreffenden Idee, nach welcher sich der Bund einer Aufgabe nur annehmen soll, sofern sich dies als notwendig erweist, ausgehen³⁹⁵. Um dieses für sich allein betrachtet klare und eindeutige Prinzip für unsere Zwecke operabel zu machen, bedarf es noch einer Reihe von Klärungen. So drängt sich vornehmlich die Frage nach dem Massstab auf, nach dem sich beurteilt, ob eine Bundesregelung nötig ist.

Wie bereits in anderem Zusammenhang angetönt, besteht der Zweck der Rahmengesetzgebungskompetenz darin, zwischen den Rechtsordnungen des Bundes und der Kantone eine minimale Harmonisierung und Koordination herzustellen. Rahmengesetze sollen eine begrenzte Rechtsvereinheitlichung nach sich ziehen, um so einen gewissen gesamtschweizerischen

³⁹¹ VPB 1978 Nr. 95.

³⁹² Vgl. oben § 2.IV.3.C.b.aa.

³⁹³ Vgl. Steinlin, S. 165 f.

³⁹⁴ Vgl. dazu Wittmann, S. 159.

³⁹⁵ Vgl. die Umschreibung von Voyame, S. 121: «la Confédération ne doit être chargée que des tâches que les cantons ne peuvent maîtriser de façon satisfaisante.»

Minimalstandard zu erreichen oder anders ausgedrückt, minimal einheitliche Lebensverhältnisse zu schaffen. Diese Kompetenzart soll es aber auch ermöglichen, dass im Rahmen der Erfüllung einer konkreten Staatsaufgabe sich der Bund jener Fragen annimmt, bei welchen die Problembewältigungskapazität der einzelnen Kantone überfordert ist³⁹⁶. Der Massstab für die Beurteilung, ob und in welchem Umfange sich der Bund der Regelung eines Gegenstandes annehmen soll, muss sich nun notwendigerweise an diesen Zielen orientieren. Diese gilt es nämlich unter möglicher Schonung der kantonalen Entscheidungsfreiheit zu erreichen. Somit bildet die Zielsetzung der Rahmengesetzgebungskompetenz unter Berücksichtigung der zu erfüllenden Staatsaufgabe den Ausgangspunkt für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Bundesregelung.

Etwas aufgeschlüsselt bedeutet dies nun, dass die Zuteilung von Regelungsbefugnissen an den Bund und die Kantone unter folgenden drei Gesichtspunkten besonders zu prüfen ist:

- Als erstes ist zu fragen, welche Entscheidungen einheitlich auf Bundesebene getroffen werden müssen, um eine *minimale Rechtsvereinheitlichung* herbeizuführen. In aller Regel dürfte es zur Erreichung dieses Zieles genügen, wenn der Bund sich auf den Erlass offener Normen im Sinne von Zielbestimmungen, Minimal- oder Maximalvorschriften oder von Regelungsaufträgen beschränkt. Dadurch wird es gelingen, eine gewisse einheitliche Linie in die Ausführungsgesetzgebung der Kantone zu bringen³⁹⁷. Daneben dürfte es sich jedoch aufdrängen, dass der Bund vereinzelte Fragen einer weiterreichenden Normierung unterzieht. In Vordergrund stehen dabei vor allem Bestimmungen über die Gewährung von Bundesbeiträgen sowie Vorschriften, die der Durchsetzung der bundesrechtlichen Prinzipien dienen³⁹⁸.
- Im weiteren wird die Zielsetzung der *Koordination* dazu führen, dass die Entscheidungsbefugnis in suprakantonalen Angelegenheiten weitgehend dem Bund zufällt³⁹⁹. Zwar wäre es denkbar, dass unter den Kantonen auf dem Konkordatswege eine Koordinationslösung gefunden werden

³⁹⁶ Steinlin, S. 164 ff.; Bericht, S. 117; Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 507; Wildhaber, S. 263; Dilger, S. 90 f.; Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BBl 1981 III 737, 788).

³⁹⁷ Vgl. unten § 2.IV.D.a.aa/b.bb.

³⁹⁸ Vgl. unten § 2.IV.D.a.bb/b.dd.ff.

³⁹⁹ Vgl. unten § 2.IV.D.b.cc.

kann. In den meisten Fällen würde aber die Realisierung der hinter der Kompetenzbestimmung stehenden Staatsaufgabe durch das schwerfällige, möglicherweise gar nicht zum Ziel führende Vorgehen über interkantonale Vereinbarungen in Frage gestellt⁴⁰⁰.

- Schliesslich soll der Bund im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen allgemein dort und in jenem Ausmass seine Tätigkeit entfalten, wo die *Kantone bei der Bewältigung der sich stellenden Probleme überfordert* sind. Dies dürfte aber gerade unter Einbezug der nachfolgenden Darlegungen nur ausnahmsweise zutreffen.

Nachdem wir nun versucht haben, den Massstab zu umschreiben, den es für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Bundesregelung anzulegen gilt, stellt sich ferner die Frage, von welchen Kantonen eigentlich auszugehen ist. Sind alle einzubeziehen, oder können wir uns auf einzelne Gruppen wie etwa jene der Industriekantone des Mittellandes oder umgekehrt auf jene der Bergkantone mit vorwiegend land- und forstwirtschaftlich ausgerichteten Strukturen beschränken⁴⁰¹? Die damit angesprochene Problematik ist zwar in jenen Fällen weniger von Bedeutung, in welchen alle Kantone aufgrund der Beschränkung ihrer Hoheitsrechte auf das eigene Territorium sich bestimmter Angelegenheiten nicht genügend annehmen können⁴⁰². Demgegenüber ist dort eine Klärung dieser Frage unumgänglich, wo sich die Entscheidungsfindung auf Bundesebene aufdrängt, weil die Kantone zur Aufgabenbewältigung mangels ausreichender organisatorischer Grundlagen oder einfach wegen ihrer Leistungsschwäche nicht in der Lage sind. Gehen wir nun unter dieser Betrachtungsweise von den leistungsstärksten Kantonen mit den am besten ausgebauten Verwaltungsinfrastrukturen aus, so müssen wir erkennen, dass alle übrigen Kantone weitgehend überfordert werden. Umgekehrt führt ein Abstellen auf die schwächsten Kantone dazu, dass über weite Strecken nur eine Bundes-

⁴⁰⁰ Die Koordination durch interkantonale Vereinbarungen dürfte dann in Frage kommen, wenn lediglich einzelne Kantone betroffen sind (vgl. Art. 4 und 29 Abs. 2 im BG über die Fischerei vom 14. Dezember 1973 [SR 923.0], wonach die Anliegerkantone eines Gewässers zur Koordination ihrer Aktivitäten angehalten werden; siehe auch Häfelin, Aktuelle Fragen, S. 249). In einem solchen Fall kann sich der Bund gegebenenfalls auf den Erlass von Bestimmungen beschränken, die zur Anwendung gelangen, sofern die Kantone keine Übereinkunft erzielen können (vgl. Art. 6 WRG). Vgl. überdies auch die bei einer Gegenüberstellung von Rahmengesetzgebung und Konkordat in § 5.II.4.b.bb.aaa gemachten Ausführungen.

⁴⁰¹ Vgl. zu diesem und zum Nachfolgenden: Voyame, S. 124 ff. und Wehinger, S. 25, 42 ff.

⁴⁰² So ist die Möglichkeit der Erreichung einer begrenzten Rechtsvereinheitlichung und Koordination nicht in erster Linie von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit abhängig.

regelung in Betracht kommt und damit die Kantone übergangen werden. Aufdrängen dürfte sich dennoch letztlich ein Vorgehen, bei dem alle Kantone in die Beurteilung einbezogen werden. Um aber der oben angedeuteten drohenden Konsequenz einer weitgehenden Zentralisierung zu begegnen, ist es nötig, Möglichkeiten des Ausgleichs unter den Kantonen zu nutzen⁴⁰³. Dies geschieht in erster Linie allgemein durch die Ausrichtung von Bundesbeiträgen und im besonderen durch Gewährung von Finanzausgleichszahlungen. Daneben sind aber auch mögliche Verbesserungen der Leistungsfähigkeit im organisatorischen Bereich in der Beurteilung zu berücksichtigen⁴⁰⁴.

Schliesslich wollen wir noch auf den Prozess der Gegenüberstellung von Zielsetzung und Fähigkeit der Kantone zur Aufgabenerfüllung eingehen. In diesen Vorgang sind nun nicht allein die rein technische und organisatorische Aufgabenerfüllung einerseits und die rein faktische Problembewältigungskapazität anderseits einzubeziehen. Zu Gunsten einer kantonalen Zuständigkeit sind auch all die Vorteile mitzuberücksichtigen, die sich aus einer bundesstaatlich dezentralisierten Aufgabenerfüllung ergeben. Gemeint sind damit insbesondere Gesichtspunkte wie Minderheitenschutz, verstärkte Gewaltenteilung, vermehrte demokratische Mitwirkungsmöglichkeiten usw., deren Nützlichkeit weniger manifest ist und denen unter dem Aspekt einer rein rational begründeten, optimalen Realisierung der sich stellenden Staatsaufgabe zu geringes Gewicht zukommen würde⁴⁰⁵. Dies darf allerdings nicht dazu führen, dass die gesetzten Ziele der begrenzten Rechtsvereinheitlichung, der Koordination und allgemein der genügenden Aufgabenbewältigung im entsprechenden Bereich nicht mehr erreicht werden können. Von einer maximalen Zielverwirklichung können aber gewisse Abstriche zu Gunsten vermehrter kantonomer Autonomie gemacht werden. Allerdings darf das Mass dieser Konzession nicht in einem Missverhältnis stehen zu den dadurch gewonnenen Vorzügen aus einer erweiterten kantonalen Entscheidungsbefugnis.

⁴⁰³ Voyame, S. 125.

⁴⁰⁴ Zu denken ist etwa an eine interkantonale Zusammenarbeit (Schweizer, Vereinbarungen, S. 133). Ferner kann unter Umständen der Beizug Privater in Betracht gezogen werden, die unter Aufsicht der Kantone eine Aufgabe erfüllen (vgl. dazu Voyame, S. 125).

⁴⁰⁵ Als weitere Vorteile einer bundesstaatlichen Aufgabenerfüllung können etwa angeführt werden: besserer Rechtsschutz (Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber kantonalen Akten); erleichterte Konsensfindung in kleineren Gemeinwesen; Ermöglichung von Experimenten im kleinen Verband (Minderheiten können sich artikulieren, mitwirken, profilieren usw.); gegenseitige Konkurrenzierung der Kantone (vgl. dazu Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981, BBl 1981 III 737, 756 ff.).

Zusammenfassend können wir folgendes festhalten:

- Der Bund darf aufgrund einer Rahmengesetzgebungskompetenz sich der Erfüllung einer Staatsaufgabe nur insoweit annehmen, als sich dies als notwendig erweist. Dies wird in Lehre und Praxis ganz allgemein und zum Teil unter pauschaler Verweisung auf das Subsidiaritätsprinzip angenommen. Diese Ordnungsidee entspricht aber auch der Rahmengesetzgebung als Kompetenzart mit Ausgleichsfunktion zwischen Zentralismus und Föderalismus.
- Für die Beurteilung der Notwendigkeit einer Bundesregelung ist von den der Rahmengesetzgebungskompetenz zugrunde liegenden Zielsetzungen einer minimalen Rechtsvereinheitlichung, der Koordination und allgemein einer genügenden Aufgabenbewältigung auszugehen.
- Für die Beurteilung der Frage, ob eine Bundesregelung nötig sei, ist auf die Situation in der Gesamtheit der Kantone abzustellen. Zu berücksichtigen sind dabei aber die Möglichkeiten des Ausgleichs von Leistungsunterschieden durch Massnahmen vornehmlich wirtschaftlicher und organisatorischer Natur.
- Ferner sind im Rahmen der Gegenüberstellung von Zielsetzung der Rahmengesetzgebungskompetenz und Fähigkeit der Kantone zur Aufgabenbewältigung die Vorteile einer bundesstaatlich dezentralen Aufgabenerfüllung mitzuberücksichtigen.
- Die Voraussetzung, dass sich eine Bundesregelung als notwendig aufdrängen muss, ist nicht nur in genereller Weise für den ganzen Erlass oder grössere Teile desselben, sondern für jede Norm einzeln zu beachten. Dies schliesst jedoch nicht aus, dass sich der Bund einzelner Fragen oder Teilbereiche des Kompetenzgegenstandes ausschliesslich annimmt, sofern sich dies zur Zielverwirklichung als nötig erweist.

*cccc) Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt
als vorbehaltloses Kriterium*

Die Einhaltung des Grundsatzes, dass der Bund sich der Regelung einer Frage nur annehmen soll, soweit dies notwendig ist, dürfte es mit sich bringen, dass in aller Regel den Kantonen ein Entscheidungsbereich von substantiellem Gewicht erhalten bleibt. Zudem wird es nicht selten zutreffen, dass die Kantone bestimmte Gegenstände nicht nur ebenso gut,

sondern gar besser regeln als der Bund. Dies wird namentlich dann der Fall sein, wenn die Lösung eines Problems aufgrund örtlicher oder struktureller Unterschiede der einzelnen Landesteile nach einer besonderen, gleichsam massgeschneiderten Regelung ruft. Demgegenüber könnte eine konsequente Handhabung des Subsidiaritätsprinzips unter bestimmten Voraussetzungen jedoch auch dazu führen, dass die Kantone von jeglicher Entscheidung ausgeschlossen würden. Denkbar wäre nämlich, dass man bei der Überprüfung eines jeden Regelungsgegenstandes aus dem Kompetenzbereich unter dem Gesichtspunkt des genannten Grundsatzes zum zwingenden Schluss käme, lediglich eine ausschliessliche Zuteilung der Entscheidungsbefugnis an den Bund führe zur zweckmässigen Aufgabenerfüllung. Geht nun in einem solchen Fall die sachgerechte Lösung einer umfassenden Bundesregelung oder das Erfordernis eines Entscheidungsbereiches von substantiellem Gehalt der Kantone vor? Bestätigt sich damit die namentlich von *Steinlin*⁴⁰⁶ gemachte Aussage, nach welcher die Rahmengesetzgebung letztlich nichts anderes als eine zurückhaltend auszuübende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz darstelle?

Einer solchen Vorstellung können wir indessen nicht folgen. Als Kompetenztypus, bei welchem der Bundesgesetzgeber nach politischen Überlegungen den Kantonen Regelungsbereiche überlassen oder sie auch generell davon ausschliessen kann, erscheint die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz⁴⁰⁷. Es ist nicht einzusehen, weshalb daneben in der Rahmengesetzgebung noch eine weitere Kompetenzart mit der gleichen Tragweite bestehen soll. Noch viel stärker fällt ins Gewicht, dass – wie dies allseitig anerkannt wird – diese Kompetenzart den Kantonen zwingend einen Anteil an der Entscheidungsfindung vorbehält⁴⁰⁸. Unbestrittenermassen wird nämlich dem Bund bei der Rahmengesetzgebung die Zuständigkeit hinsichtlich der Regelungsintensität beschränkt⁴⁰⁹. Folgerichtig muss damit ein Teil der Entscheidungsbefugnis den Kantonen verbleiben.

Zwar soll gerade mit der Rahmengesetzgebung eine Kompetenzart zur Verfügung stehen, die durch eine gewisse Flexibilität eine Berücksichtigung veränderter Verhältnisse ermöglicht. Drängt sich nun aber aus politischen

⁴⁰⁶ S. 158.

⁴⁰⁷ Vgl. Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 529, der bemerkt, dass der Bund gemäss dem Vorentwurf ausserhalb der Rahmengesetzgebungskompetenzen aufgrund des Subsidiaritätsprinzips in der Regelung eines Gegenstandes nur so weit gehen dürfe, als dies nötig sei.

⁴⁰⁸ Vgl. vorstehend unter aaaa.

⁴⁰⁹ Evers, S. 7.

Gründen eine vollständige oder praktisch vollständige Beseitigung der kantonalen Mitwirkung auf, so liegt der einzig gangbare Weg in einer Erweiterung der Bundeskompetenz durch eine Verfassungsrevision.

Die vorbehaltlose Garantie eines Entscheidungsbereiches von substantiellem Gehalt zu Gunsten der Kantone entspricht im übrigen auch der Vorstellung von der Rahmengesetzgebungskompetenz als Kompromiss zwischen föderalistischen und zentralistischen Tendenzen⁴¹⁰. Entsprechend ist denn insbesondere auch denkbar, dass sich in einem Abstimmungskampf für eine Bundeskompetenz nur in Anbetracht einer den Kantonen verbleibenden Restkompetenz eine Mehrheit finden liess. Diese Teilzuständigkeit der Kantone soll diesen bedingungslos zustehen und nicht dem politischen Gutdünken des Gesetzgebers überlassen werden.

D. Charakteristik der Regelungsverteilung bei der Rahmengesetzgebung

a) Art der Normierung in Rahmengesetzen

aa) Häufigkeit offener Normierung

Die Beschränkung der Bundesregelung auf das absolut Notwendige sowie das Erfordernis eines kantonalen Entscheidungsbereiches von substantiellem Gehalt bringen es mit sich, dass Rahmengesetze als ganze Normsysteme zwangsläufig eine gewisse «Offenheit» aufweisen. Diese «Offenheit» kann sich dabei in verschiedenen Formen zeigen. Denkbar sind insbesondere Normen, die selber nicht anwendungsbereit sind, sondern hierfür eine legislatorische Ausfüllung voraussetzen. Sie treffen eine Entscheidung nicht

⁴¹⁰ Vgl. dazu etwa die Überlegungen bei der Kompetenzzuweisung für die Steuerharmonisierung in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die verfassungsmässige Neuordnung des Finanz- und Steuerrechts des Bundes vom 4. März 1976 (BBl 1976 I 1384, 1481). Ferner stellt die Rahmengesetzgebungskompetenz im Bereich der Fuss- und Wanderwege gemäss Art. 37quater BV gewissermassen einen Kompromiss dar zwischen einer Volksinitiative, die dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zuweisen wollte, und der Haltung des Bundesrates, der einer Bundeskompetenz aus ordnungspolitischen Gründen ablehnend gegenüberstand (vgl. dazu Botschaft zu einem Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege [FWG] vom 26. September 1983, BBl 1983 IV 1, 3).

abschliessend, sondern geben nur die grundlegende Richtung derselben an⁴¹¹. Andere Bestimmungen dagegen setzen für ihre Anwendung nicht zwingend eine Ergänzung durch kantonales Recht voraus, lassen jedoch eine solche zu. Ferner sind Normen anzuführen, die aufgrund ihres beschränkten direkten Adressatenkreises durchaus unmittelbar anwendbar sind, jedoch auf den dahinter stehenden Regelungsbereich bezogen, diesen lediglich eröffnen. Dazu gehören Delegations- oder Rechtssetzungsauftragsbestimmungen⁴¹².

Schliesslich können aber auch Normen oder ganze Normgruppen, die selber eine abschliessende, unmittelbar anwendbare Ordnung treffen, als grundlegende Eckpfeiler das als ganzes gesehen offene Normgefüge des Rahmengesetzes stützen. Sie bilden damit gleichsam das Grundgerüst des gesamten Erlasses⁴¹³.

Nachdem wir bereits gesehen haben, dass die Rahmengesetzgebungs-kompetenz nicht eine generelle *Beschränkung* auf offene Normen verlangt⁴¹⁴, muss aber auch noch festgestellt werden, dass deren *Vorhanden-sein* als solches nicht etwa ein Wesensmerkmal dieser Gesetzgebungsart darstellt. Vielmehr ist in der modernen Gesetzgebung allgemein die Tendenz zu offener Normierung, zu Normen mit relativ geringer Bestimmtheit festzustellen. Diese Entwicklung wird damit begründet, dass sich der Gesetzgeber auf die Entscheidung der wichtigen und grundlegenden Fragen zu beschränken habe, und im übrigen die Exekutive zur Regelung berufen sein soll. Allein auf diese Weise – so nimmt die Lehre an – sei die zur Bewältigung moderner Staatsaufgaben erforderliche Flexibilität und Sachgerechtigkeit zu erreichen⁴¹⁵.

Typisch dazu dürfte für die Rahmengesetzgebung die *Häufigkeit* relativ unbestimmter Normen und auch der *Grad der Offenheit* der Regelungen sein⁴¹⁶. Im folgenden werden die Arten von offenen Normen, die wir bei der Rahmengesetzgebung zur Hauptsache antreffen, angeführt.

⁴¹¹ Vgl. Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 515, 517 ff.

⁴¹² So haben nach Art. 1 Abs. 2 Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz vom 10. Juni 1925 (SR 922.0) die Kantone (Adressaten) die Voraussetzungen für die Erlangung der Jagdberechtigung (eröffneter Regelungsbereich) zu ordnen. Vgl. ferner dazu nachstehend unter lit. ccc.

⁴¹³ Vgl. dazu unten § 2.IV.3.D.b.bb.

⁴¹⁴ Vgl. § 2.IV.C.a.

⁴¹⁵ Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 519; Müller Georg, Rechtssetzung, S. 144 ff.

⁴¹⁶ Da das Tätigwerden eines zweiten Gesetzgebers bei der Rahmengesetzgebung vorausgesetzt wird, brauchen diese Bestimmungen die vom Legalitätsprinzip geforderte Dichte nicht aufzuweisen.

aaa) Zielbestimmungen⁴¹⁷

Eine besondere Bedeutung bei der Rahmengesetzgebung kommt den Zielbestimmungen zu. Sie sind nicht nur wegweisend für die Handhabung der im Gesetz selber enthaltenen weiteren Normen, sondern stellen auch Leitprinzipien für die Ausgestaltung des kantonalen Rechts dar. Hervorzuheben sind dabei namentlich die Prinzipien, die in programmatischem Sinne dem ganzen Gesetz oder einzelnen Teilen vorangestellt sind. Als Beispiel dafür kann etwa Art. 39 WRG angeführt werden. Nach dieser Bestimmung haben die Behörden bei der Verleihung von Wasserrechten das öffentliche Wohl, die wirtschaftliche Ausnützung der Gewässer und die an diesen bestehenden Interessen zu berücksichtigen. Illustrativ ist ferner der ganze Katalog von Planungsgrundsätzen, die das Raumplanungsgesetz in Art. 3 enthält⁴¹⁸. Daneben können wir aber auch auf Normen treffen, die in sehr allgemeiner Art auf Interessen verweisen, die neben dem eigentlichen Regelungsbereich liegen, aber bei der Handhabung des Erlasses zu berücksichtigen sind. So haben etwa gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. e RPG Bund, Kantone und Gemeinden bei ihren Massnahmen im Bereich der Raumplanung die Bemühungen um die Gesamtverteidigung mitzuberücksichtigen⁴¹⁹. In abgeschwächter Form kommt diese Bedeutung auch Bestimmungen zu, die den Zweck eines Erlasses umschreiben⁴²⁰. Hinzuweisen ist hiefür etwa auf Art. 1 FWG, welcher festhält, das Gesetz bezwecke die Planung, Anlage und Erhaltung zusammenhängender Fuss- und Wanderwegnetze⁴²¹. Immerhin sei bei der Betrachtung dieser Zielbestimmun-

⁴¹⁷ Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 517 ff. fasst unter dem Begriff der Grundsätze im mehrfach erwähnten hermeneutischen Sinne (vgl. § 2.IV.2.a.bb.aaa) allgemeine Prinzipien des staatlichen Handelns, spezifische Leitgedanken eines bestimmten Regelungsbereiches und Zielbestimmungen, namentlich Zweckumschreibungen von Erlassen, zusammen. Wir wollen diese Formen der offenen Normierung unter den Oberbegriff Zielbestimmungen stellen.

⁴¹⁸ Vgl. dazu EJPD/BRP, Erläuterungen zu Art. 3 RPG.

⁴¹⁹ Weitere Beispiele: Art. 21 WRG (Berücksichtigung der Interessen der Wasserbaupolizei); Art. 22 WRG (Wahrung der Schönheit der Landschaft); Art. 23 WRG (Wahrung der Interessen der Flösserei); Art. 5 Abs. 2 Entwurf Fuss- und Wanderweggesetz (Berücksichtigung der Anliegen des Natur- und Heimatschutzes sowie der Landesverteidigung; diese Bestimmung ist in der definierten Fassung nicht enthalten).

⁴²⁰ Gemäss Ziff. 621 der von der Bundeskanzlei und der Eidgenössischen Justizabteilung herausgegebenen «Richtlinien der Gesetzestechnik», Bern 1976, sollten alle Bundesgesetze mit einer Zweckumschreibung eingeleitet werden.

⁴²¹ Weitere Beispiele: Art. 1 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz sowie Art. 1 Entwurf Jagdgesetz.

gen daran erinnert, dass diese Art der offenen Normierung für sich allein noch keine Garantie für einen substantiellen Entscheidungsspielraum der Kantone abgibt. Denkbar ist nämlich, dass diese Prinzipien durch die übrigen Bestimmungen des Bundesgesetzes weitgehend ausgefüllt werden. In diesem Falle stellen die Zielbestimmungen für die kantonalen Behörden nichts anderes als Auslegungshilfen dar wie für irgend einen Rechtsanwender.

bbb) Minimal- und Maximalbestimmungen

Zur Erreichung eines bestimmten Zieles kann sich der Bundesgesetzgeber auf den Erlass von Minimal-⁴²² oder auch von Maximalbestimmungen⁴²³ beschränken⁴²⁴. Mit diesen Arten von Normen ist es möglich, einen gewissen «Minimalstandard», eine minimale einheitliche Regelung für den ganzen Bundesstaat zu schaffen, was in besonderer Weise dem Ziel und Zweck der Rahmengesetzgebungskompetenz entspricht.

Ein Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt für die Kantone besteht dabei allerdings nur, wenn in der konkreten Situation auch realistischerweise und nicht nur theoretisch echte Wahlmöglichkeiten eröffnet werden. Dies ist namentlich dann nicht der Fall, wenn die Minimal- bzw. Maximalansätze sehr nahe beieinander liegen oder wenn vernünftigerweise gar nicht von diesen abgewichen werden kann⁴²⁵. Der Umstand dagegen, dass ein beträchtlicher Teil dieser Minimal- bzw. Maximalbestimmungen unmittelbar anwendbar ist, spricht nicht zwangsläufig gegen das Vorhandensein eines nennenswerten Gestaltungsspielraumes der Kantone. Auch

⁴²² Vgl. Art. 8 RPG für den Mindestinhalt der Richtpläne; Art. 5 Abs. 3 Entwurf Jagdgesetz, wonach die Kantone die Schonzeit verlängern und die Liste der jagbaren Tiere einschränken dürfen; Art. 18 Abs. 1 RPG, woraus sich ergibt, dass die Kantone neben den zwingend vorgeschriebenen Bauzonen, den Landwirtschaftszonen und den Schutzzonen weitere Zonen vorsehen dürfen (EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N I ff. zu Art. 18 RPG); Art. 54 WRG für den Mindestinhalt einer Wassernutzungskonzession. Zu den Mindestvoraussetzungen kantonomer Rechtsschutzeinrichtungen bei der Überprüfung von Nutzungsplänen siehe BGE 109 Ia 1,2.

⁴²³ Vgl. Art. 13 Abs. 1 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz, der einen Maximalansatz für die Ermässigung des steuerbaren Gewinnes bei der Beteiligungsgewinnsteuer bei längerer Besitzesdauer statuiert; Art. 49 WRG für Maximalansätze für Gebühren und Wasserzinsen bei der Konzessionierung der Wassernutzungsrechte.

⁴²⁴ Vgl. dazu Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 523 ff.

⁴²⁵ Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 524.

wenn dabei diese Normen nicht ausfüllungsbedürftig, sondern lediglich ausfüllungsfähig sind, verbleiben den Kantonen oftmals erhebliche Entscheidungsbereiche⁴²⁶.

ccc) Regelungsaufträge

Eine sehr häufig anzutreffende Normart in Rahmengesetzen bilden die Regelungsaufträge oder Regelungsvorbehalte an die Kantone⁴²⁷. In diesen wird in verschiedener Weise festgehalten, dass die Kantone bestimmte Massnahmen zu treffen hätten. Während in einzelnen dieser Bestimmungen einfach festgestellt wird, den Kantonen obliege die Regelung einer Frage, wird in anderen Fällen durch eine zusätzliche materielle Umschreibung die kantonale Normsetzung in bestimmte Richtung gelenkt⁴²⁸. Auf diese Art gibt der Bund Richtlinien für die Ausgestaltung der kantonalen Gesetzgebung⁴²⁹.

Die Kantone sind nun aber zweifellos nicht nur bei Bestimmungen, die dies ausdrücklich vorschreiben, sondern auch bei einer ganzen Reihe weiterer offener Normen zu deren Ausfüllung oder Konkretisierung gehalten. Es drängt sich damit die Frage nach dem Sinn dieser Regelungsaufträge bzw. -vorbehalte auf. Diese Form der Normierung erscheint nun unseres Erachtens als ein geeignetes Mittel, die Aktivitäten der Kantone in bestimmte Bahnen zu lenken, ohne sie übermässig in ihrer Entscheidungsfreiheit einzuschränken. Fürs erste kann dadurch zusätzlich betont werden,

⁴²⁶ Auch die Statuierung und Ausgestaltung dieser Mindestvorschriften ist jeweils im Einzelfall auf ihre Notwendigkeit hin zu überprüfen. Als Beispiel für eine Mindestvorschrift, die nicht ausfüllungsbedürftig, jedoch ausfüllungsfähig ist und damit dennoch einen echten Gestaltungsspielraum den Kantonen belässt, kann Art. 5 Entwurf Jagdgesetz angeführt werden. Vgl. ferner EJPd/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 zu Art. 36 RPG.

⁴²⁷ Die Wahl der treffenden Bezeichnung bereitet insofern Schwierigkeiten, als trotz der verpflichtenden und absoluten Formulierung in den Rahmengesetzen den Kantonen nicht nur «Pflichten», sondern auch «Rechte» eingeräumt werden, die sie überdies bereits von Verfassungen wegen haben. Wampl, S. 197 spricht von «Zwangsnormerzeugungsregel».

⁴²⁸ Beispiele für solche Regelungsaufträge bilden Art. 3, 5 Abs. 3 Entwurf Jagdgesetz; Art. 4, 6, 7 Abs. 2 Fuss- und Wanderweggesetz; Art. 2, 17 ff. und 48 Wasserrechtsgesetz; Art. 7 Wasserbaupolizeigesetz.

⁴²⁹ Zur Auseinandersetzung über die Frage, ob der Bund bei Rahmengesetzgebungskompetenzen auf den Erlass von Richtlinien beschränkt sei oder ob er auch unmittelbar verbindliche Normen erlassen dürfe vgl. oben § 2.IV.C.a sowie Steinlin, S. 117 ff., 135, 147 und 149.

dass sich die Kantone einer Frage überhaupt anzunehmen haben⁴³⁰. Darüber hinaus kann der Bund durch die Verbindung des Regelungsauftrages mit Anweisungen im Sinne von Richtlinien je nach Notwendigkeit mehr oder weniger intensiv die kantonale Normsetzung beeinflussen. Mit der Statuierung solcher Regelungsaufträge für die Kantone kommt der Bundesgesetzgeber ganz allgemein seiner Verpflichtung zur Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmung nach⁴³¹.

Allerdings müssen die Bundesrichtlinien den kantonalen Rechtssetzungsorganen wirklich Raum lassen für eine eigene Gestaltung. Ist dies nicht mehr der Fall, und beschränkt sich die Tätigkeit der massgebenden kantonalen Organe wegen der Engmaschigkeit der Richtlinien auf eine blosser Umsetzung der Anweisungen des Bundes in anwendbares, den einzelnen unmittelbar verpflichtendes Verhaltensrecht, so ist nicht einzusehen, weshalb der Bund eine Regelung nicht selber trifft⁴³².

bb) Detaillierte Regelung einzelner Fragen und Bereiche

Nach der in dieser Arbeit vertretenen Ansicht ist es dem Bundesgesetzgeber nicht verwehrt, gestützt auf Rahmengesetzgebungskompetenzen in einzelnen Fällen auch Normen zu erlassen, die eine detaillierte Regelung beinhalten und somit einen zusätzlichen kantonalen Rechtssetzung ausschliessenden Bestimmtheitsgrad aufweisen⁴³³. Diese Art der Normierung kann sich sowohl im Hinblick auf die Regelung einer Einzelfrage als auch bezüglich eines ganzen Teilbereiches des Kompetenzgegenstandes aufdrängen. Massstab für die Zulässigkeit einer solchen Rechtssetzung des Bundes ist wiederum das Kriterium der Notwendigkeit einer Bundesregelung⁴³⁴. Allerdings – und dies ist insbesondere für die abschliessende Bundesregelung ganzer Teilbereiche von entscheidender Bedeutung – darf dies zusammen mit den übrigen Normen nicht dazu führen, dass den Kantonen

⁴³⁰ Solche Regelungsaufträge oder -vorbehalte erleichtern aber auch die Orientierung darüber, welche Massnahmen die Kantone zu treffen haben.

⁴³¹ Vgl. dazu oben § 2.IV.3.A.

⁴³² Die Beschränkung des Bundes auf Richtlinien in solchen Fällen stellt nämlich nichts anderes als eine Täuschung dar: Vermeintlich eingeräumte Entscheidungsspielräume entpuppen sich als Vollregelungen.

⁴³³ Vgl. dazu oben § 2.IV.3.C.a. Ferner die eingehenden Darlegungen bei der Untersuchung einzelner Rahmengesetze von Steinlin, S. 141, 145 ff., 148 f.

⁴³⁴ Vgl. § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.bbbb.

insgesamt kein Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt mehr verbleibt⁴³⁵. Entsprechend dürfte denn auch die umfassende und abschliessende Normierung eines ganzen Normenkomplexes durch den Bund die absolute Ausnahme darstellen, ist es doch praktisch immer möglich, den Kantonen zumindest eine minimale Ausführung, Ergänzung oder Nuancierung der Bundesregelung zuzugestehen⁴³⁶.

In den geltenden oder im Entwurf vorliegenden Ausführungserlassen zu Rahmengesetzgebungskompetenzen treten Bestimmungen mit detaillierter Regelung bzw. hoher Bestimmtheit typischerweise hinsichtlich folgender Fragen auf: In aller Regel wird der Anwendungsbereich eines Erlasses äusserst präzis umschrieben⁴³⁷. Detaillierte Regelungen finden sich in den Rahmenerlassen ferner bei Fragen von suprakantonalen Bedeutung⁴³⁸ sowie im Zusammenhang mit der Organisation und des Verfahrens der Bundesinstanzen⁴³⁹. Eine weitere Kategorie von detaillierten Normen bilden

⁴³⁵ Siehe dazu § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.cccc.

⁴³⁶ Eine der umfassendsten Regelungen trifft die Talsperrenordnung (vgl. Art. 3bis Wasserbaupolizeigesetz und VV zu Art. 3bis [Talsperrenverordnung] vom 9. Juni 1957 [SR 721.102]). Nach Steinlin, S. 149 ist diese Ordnung «ein Musterbeispiel dafür, dass die Gesetzgebungspraxis sich im Rahmen der Grundsatzkompetenz und Oberaufsicht nicht generell auf Rahmenbestimmungen oder Rechtssätze mit hohem Abstrahierungsgrad zurückzieht, sondern in gesamtschweizerisch wichtigen Einzelfragen genau gleich vorgeht wie bei umfassenden konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes». Allerdings kann sich der Bund für die Talsperrenordnung nicht nur auf die Kompetenz bezüglich der Wasserbaupolizei, sondern auf jene hinsichtlich Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Art. 24bis BV) sowie den Zivilschutz (Art. 22bis BV) stützen. Bereits beim Beispiel der Richtplanregelung (Art. 6 ff. RPG) können wir feststellen, dass die Kantone trotz der weitreichenden Bundesregelung dieses wichtigen Koordinationsinstruments über verschiedene – wenn auch nicht sehr ausgedehnte – Regelungsbefugnisse verfügen.

⁴³⁷ Vgl. etwa Art. 2 und 3 FWG, worin die Begriffe Fusswegnetz bzw. Wanderwegnetz genauer umschrieben werden. Ferner Art. 2 Forstpolizeigesetz bzw. Art. 1 VV zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 (SR 921.01) zum Begriff des Waldes.

⁴³⁸ Vgl. z.B. Art. 6, 7 sowie 38 WRG bezüglich der interkantonalen und internationalen Gewässerstrecken; Art. 8 ff. Entwurf BG über die Ausbildungsbeiträge hinsichtlich der interkantonalen Zuständigkeit; Art. 8 ff. RPG bzw. Art. 5 FWG sowie Art. 3 ff. V über die Raumplanung vom 26. März 1986 (SR 700.1) und V über Beiträge an die Kosten der Richtpläne vom 13. August 1980 (SR 700.4) betreffend die Richtplanung im interkantonalen Verhältnis.

⁴³⁹ Von besonderer Bedeutung sind dabei auch Organisations- und Verfahrensbestimmungen im Zusammenhang mit der Bundesaufsicht (vgl. dazu Steinlin, S. 358 ff. und die dort wiedergegebenen Beispiele) und der Ausrichtung von Bundesbeiträgen (vgl. Art. 9–12bis Wasserbaupolizeigesetz und die dazugehörige VV vom 8. März 1978 [SR 721.101] sowie Art. 28 ff. RPG und die V über Beiträge an die Kosten der Raumplanung vom 11. August 1975 [SR 700.2] sowie die V über Beiträge an die Kosten der Richtpläne vom 13. August 1980 [SR 700.4]).

Straf-⁴⁴⁰ sowie eine Reihe anderer Bestimmungen, die vorwiegend der Rechtsdurchsetzung dienen⁴⁴¹.

b) Typische Regelungsinhalte von Rahmengesetzen

aa) Umschreibung des Anwendungsbereiches

Als mehr oder weniger selbstverständlich erweist sich, dass auch in Rahmengesetzen deren Anwendungsbereich explizit umschrieben wird. Die bestehenden und vorgeschlagenen Rahmengesetze enthalten entsprechend regelmässig eingehende Bestimmungen über den Regelungsgegenstand⁴⁴². Bei Rahmengesetzen gestatten diese aber insbesondere auch Aussagen über den Umfang der Zuständigkeit des Bundes bzw. des Ausschlusses einer kantonalen Regelung.

bb) Unbestimmte Normen als übergreifende Vorschriften

Auf die Häufigkeit und weitgehend auch auf die Bedeutung der unbestimmten Normen bei Rahmengesetzen haben wir bereits im Zusammenhang mit der Behandlung der in diesen Erlassen anzutreffenden Normarten hingewiesen⁴⁴³. Unter dem Gesichtspunkt des zu regelnden Gegenstandes sei noch einmal betont, dass die Aufgabe dieser Bestimmungen darin liegt, grössere Teile des Regelungsbereiches zu übergreifen, zu umfassen und zu durchdringen. An ihnen orientiert sich nicht nur die weitere Gesetzgebung des Bundes, sondern sie bilden insbesondere auch Eckpunkte, Leitlinien oder Wegmarken für die den Kantonen obliegende Konkretisierung des Bundesrahmengesetzes. Diese Normen stellen gewissermassen das Gerüst der vom Bund und den Kantonen zu realisierenden Gesamtregelung dar; sie skizzieren diese in groben Zügen.

⁴⁴⁰ Vgl. Art. 16 ff. Entwurf Jagdgesetz; Art. 13 f. Wasserbaupolizeigesetz.

⁴⁴¹ Vgl. die unten in § 2.IV.Db.ff. angeführten Beispiele.

⁴⁴² Vgl. beispielsweise Art. 1 WRG; Art. 1 Wasserbaupolizeigesetz; Art. 2 Entwurf Jagdgesetz; Art. 2 f. Fuss- und Wanderweggesetz; ferner insbesondere Art. 2 f. Forstpolizeigesetz mit einer sehr eingehenden Umschreibung des Waldbegriffes, der im Verordnungsrecht und in der Praxis der Bundesbehörden noch verfeinert wird (so etwa BGE 107 Ib 355).

⁴⁴³ Vgl. dazu oben § 2.IV.3.D.a.aa. sowie Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 517 ff., 523 ff.

cc) Koordinations- und Kollisionsbestimmungen

In verschiedenen Verfassungsbestimmungen, die dem Bund eine Rahmengesetzgebungskompetenz einräumen, wird dieser ausdrücklich zur Koordination angehalten⁴⁴⁴. Nachdem wir aber festgestellt haben, dass eine minimale Koordination zwischen den Rechtsordnungen von Bund und Kantonen bzw. der Kantone unter sich zu den Hauptanliegen dieses Kompetenztypus gehört, ist anzunehmen, dem Bund sei der Erlass von Koordinations- und Kollisionsnormen auch unabhängig von solchen Vorbehalten in der Bundesverfassung nicht verwehrt. Dafür spricht insbesondere, dass die sich als Alternative anbietende Konkordatslösung wegen ihrer Schwerfälligkeit in den meisten Fällen eine zeitgerechte Realisierung der hinter der Rahmengesetzgebung stehenden Ziele mindestens stark verzögern, wenn nicht gar in Frage stellen würde⁴⁴⁵. Entsprechend erweist sich in der Regel in interkantonalen, in nationalen oder in internationalen Angelegenheiten eine Bundesregelung als notwendig⁴⁴⁶.

Solche Koordinationsprobleme oder Kollisionen mehrerer Rechtsordnungen können sich nun namentlich bei raumbedeutsamem Recht⁴⁴⁷ oder im Bereich von grenzüberschreitenden und damit mehrere kantonale Rechtsordnungen berührenden Vorgängen⁴⁴⁸ ergeben. Überdies wird der

⁴⁴⁴ Vgl. Art. 22quater Abs. 2 BV; Art. 24bis Abs. 4 BV; Entwurf Art. 27quater Abs. 2 BV (BBl 1981 III 858); Art. 37quater Abs. 2 BV.

⁴⁴⁵ Der Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BBl 1981 III 737, 785) ist bei der Erörterung der vorgeschlagenen Aufgabenteilung im Stipendienwesen folgendes zu entnehmen: «Das Aufstellen von Kollisionsrecht, das Verhüten negativer Kompetenzkonflikte ist seit je eine Aufgabe des Bundes, die heute bei sozial- und leistungsstaatlichen Aufgaben Bedeutung erlangen kann». Zur Problematik der interkantonalen Vereinbarungen vgl. Häfelin/Haller, N 507.

⁴⁴⁶ Vgl. auch Renaud, S. 190. Allerdings darf diese Regel nicht verabsolutiert werden. Eine kantonale Regelung erscheint namentlich dann nicht ausgeschlossen, wenn nur einige Kantone von einem Problem betroffen sind (z.B. Art. 6 WRG, wonach der Bund erst einschreitet, sofern sich die beteiligten Kantone nicht verständigen können). Im gleichen Sinne Art. 4 Fischereigesetz.

⁴⁴⁷ So stellt das Richtplanverfahren (Art. 6 ff. RPG) ein Koordinationsinstrument für die Raumplanung und – nach dem Entwurf – für die Planung im Bereich des Fuss- und Wanderweggesetzes (Art. 5 Entwurf) dar.

⁴⁴⁸ Vgl. Art. 32bis Forstpolizeigesetz bezüglich der Krankheits- und Schädlingsbekämpfung zum Schutze des Waldes.

Bundesgesetzgeber unter diesem Titel möglichen kantonalen Zuständigkeitskonflikten durch Erlass entsprechender Kollisionsbestimmungen vorzugreifen⁴⁴⁹.

dd) Normen zur Förderungstätigkeit des Bundes

Mit der Rahmengesetzgebung soll unter Wahrung möglichst grosser Entscheidungsfreiheit der Kantone insbesondere ein gewisser Minimalstandard in einem bestimmten Bereich realisiert werden. Es geht bei dieser Art von Kompetenz darum, gemeinsam durch Bund und Kantone eine gewisse Zielsetzung zu erreichen⁴⁵⁰. Sollen aber diese Intentionen nicht durch die unterschiedliche Leistungsfähigkeit der einzelnen Kantone gefährdet werden, so ist es unumgänglich, dass der Bund durch verschiedene Förderungsmassnahmen einen gewissen Ausgleich schafft⁴⁵¹. Im Vordergrund stehen dabei naturgemäss die Bundessubventionen. Entsprechend sind denn auch den meisten der geltenden oder vorgeschlagenen Rahmengesetze Bestimmungen über die Ausrichtung von Bundesbeiträgen⁴⁵² oder allenfalls über die Tätigkeit anderer Förderungsmassnahmen⁴⁵³ zu entnehmen.

ee) Organisations- und Verfahrensbestimmungen

Die Rahmengesetze und insbesondere deren Vollzugsverordnungen enthalten jeweils eine ganze Reihe von Bestimmungen über die Organisation von Bundesbehörden und deren Verfahren. Im Vordergrund stehen dabei Vor-

⁴⁴⁹ Nach Art. 8 ff. Entwurf zum Bundesgesetz über die Ausbildungsbeiträge der Kantone regelt der Bund sehr eingehend den stipendienrechtlichen Wohnsitz und damit die interkantonale Zuständigkeit. Allerdings enthält der vorgeschlagene Art. 27quater BV einen besonderen Vorbehalt für die Zuständigkeitsregelung, der nach unserer Ansicht nicht nötig wäre (Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 [BB1 1981 III 737, 858 ff.]). Siehe ferner Buschor, S. 28.

⁴⁵⁰ Vgl. u.a. in § 5.II.4.c.

⁴⁵¹ Vgl. dazu § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.bbbb.

⁴⁵² Vgl. Art. 28 ff. RPG; Art. 9 ff. Wasserbaupolizeigesetz; Art. 32 ff. Fischereigesetz; Art. 9, 37 ff. Forstpolizeigesetz; Art. 13 Entwurf Jagdgesetz.

⁴⁵³ So kann der Bund nach Art. 13 Entwurf Jagdgesetz Kurse für die Ausbildung von Forstpersonal durchführen; vgl. auch Art. 11 f. FWG.

schriften über die Zuweisung von speziellen Aufgaben an bestehende oder erst noch zu schaffende Verwaltungseinheiten⁴⁵⁴, Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften für die Gewährung von Bundesbeiträgen⁴⁵⁵ und die Aufsichtsübung⁴⁵⁶. Wir wollen uns an dieser Stelle mit der Feststellung der Existenz solcher Bestimmungen begnügen und für die Frage der Zulässigkeit dieser Normen und der damit verbundenen Aktivitäten auf die Darlegungen über die funktionellen Beschränkungen der Rahmengesetzgebungskompetenzen verweisen⁴⁵⁷.

ff) Bestimmungen für die Sicherung der Rechtsdurchsetzung

Den Rahmengesetzen sind schliesslich eine ganze Reihe von Vorschriften zu entnehmen, die in irgend einer Art der Durchsetzung des Bundesrechtes dienen sollen. Anzuführen sind in diesem Zusammenhang etwa die Bestimmungen, in welchen den Kantonen Fristen gesetzt werden für die Anpassung ihrer Gesetzgebung, den Erlass bestimmter Normen oder ganz

⁴⁵⁴ Vgl. zum Beispiel Art. 11 f. RPG sowie Art. 5 ff. V über die Raumplanung vom 26. März 1986 (SR 700.1) bezüglich der Zuständigkeit und des Verfahrens für die Genehmigung und die Bereinigung der Richtpläne; Art. 32 RPG (Fachstelle des Bundes); Art. 34 RPG (Bundesrechtsmittel). Ferner Art. 5 Forstpolizeigesetz, Art. 25bis und 39 ff. VV zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 (SR 921.01) und die Verfügung des Eidgenössischen Departementes des Innern über den Verkehr mit den Bundesbehörden auf dem Gebiete des Forstwesens vom 7. Oktober 1965 (SR 921.211). Ausserdem für die Schaffung einer Reihe konsultativer Organisationen: Art. 25 Entwurf Jagdgesetz (Beratende Jagdkommission); Art. 71 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz (Kommission für die Steuerharmonisierung) und Art. 73 WRG (Wasserwirtschaftskommission).

⁴⁵⁵ Vgl. Art. 9 ff. V über Beiträge an die Kosten der Raumplanung vom 11. August 1975 (SR 700.2); Art. 4 ff. V über Beiträge an die Kosten der Richtplanung vom 13. August 1980 (SR 700.4); Art. 39 lit. a VV zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 (SR 921.01) und Art. 1 Abs. 2 sowie Art. 2 der Verfügung des Eidgenössischen Departementes des Innern über den Verkehr mit den Bundesbehörden auf dem Gebiete des Forstwesens vom 7. Oktober 1965 (SR 921.211); Art. 3 ff. VV zum Bundesgesetz betreffend die Wasserbaupolizei vom 8. März 1879 (SR 721.101).

⁴⁵⁶ Art. 2 Wasserbaupolizeigesetz sowie Art. 8 VV zum Bundesgesetz betreffend die Wasserbaupolizei vom 8. März 1879 (SR 721.101). Ferner Art. 5 Forstpolizeigesetz und Art. 39 lit. a VV zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 (SR 921.01).

⁴⁵⁷ Vgl. § 2V.3.b.

allgemein für die Ergreifung einer Massnahme⁴⁵⁸. Eine ähnliche Bedeutung kommt im weiteren jenen Normen zu, in denen Einführungsmassnahmen wie zum Beispiel vorsorgliche Schutzvorschriften oder die Ermächtigung der kantonalen Regierungen zum Erlass des Ausführungsrechts, solange dies nicht auf dem ordentlichen Rechtssetzungsweg realisiert werden kann, vorgesehen sind⁴⁵⁹. Der Verwirklichung des Bundesrechtes dienen ferner Bestimmungen über die Errichtung oder Bezeichnung spezieller kantonalen Amtsstellen⁴⁶⁰ und über besondere Garantien im Rechtsmittelverfahren⁴⁶¹. Der gleichen Zielsetzung kommen schliesslich neben verschiedenen anderen⁴⁶² auch die Strafbestimmungen zugute⁴⁶³.

c) Kantonale Rechtssetzung im Bereich von Rahmengesetzen

Noch weniger als bei den Rahmengesetzen des Bundes lassen sich die den Kantonen bei der Ausfüllung dieser Erlasse verbleibenden Rechtssetzungsbefugnisse einer abschliessenden Klassifizierung unterziehen. Die nachfolgende Einteilung soll entsprechend eher den Charakter einer groben Übersicht haben, bei welcher insbesondere keine strenge Trennung nach sachlichen und strukturellen Kriterien vorgenommen wird.

aa) Konkretisierung von ausfüllungsbedürftigem Bundesrecht

Das Bundesrecht erweist sich in all jenen Fällen als ausfüllungsbedürftig, in welchen den Kantonen durch Normen des Bundesrahmengesetzes aus

⁴⁵⁸ Art. 73 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz; Art. 75 Abs. 1 WRG; Art. 35 RPG; Art. 15 FWG; etwas weniger streng Art. 50 Abs. 1 Forstpolizeigesetz, wonach der Bundesrat die Kantone einladen werde, ihre forstpolizeilichen Gesetze und Verordnungen mit dem Bundesgesetz in Einklang zu bringen oder solche zu erlassen.

⁴⁵⁹ Art. 36 f. RPG; Art. 75 Abs. 2 WRG; Art. 69 Abs. 2 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz; Art. 15 f. FWG.

⁴⁶⁰ Art. 31 RPG (Kantonale Fachstelle für Raumplanung); Art. 13 FWG; Art. 4 WRG.

⁴⁶¹ Art. 33 Abs. 3 RPG (Garantien für Legitimation und Kognition im kantonalen Rechtsmittelverfahren); Art. 34 Abs. 2 RPG (Beschwerdebefugnis von Kantonen und Gemeinden). Vgl. ferner Art. 70 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz; Art. 71 WRG; Art. 14 FWG.

⁴⁶² So können auch die statistischen Erhebungen ein indirektes Mittel der Rechtsdurchsetzung sein. Vgl. Art. 14 Entwurf Bundesgesetz über die Ausbildungsbeiträge der Kantone; Art. 3 Abs. 3 und 4 Entwurf Jagdgesetz. Ferner fördern natürlich auch die Vorschriften über die Bundesaufsicht (Genehmigungsvorbehalte, Meldepflichten usw.) und die Bundesbeiträge die sachgerechte Konkretisierung des Bundesrechts durch die Kantone.

⁴⁶³ Art. 46 ff. Forstpolizeigesetz; Art. 39 ff. Jagdgesetz; Art. 16 ff. Entwurf Jagdgesetz; Art. 13 f. Wasserbaupolizeigesetz; Art. 59 ff. Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz.

drücklich eine Ergänzung aufgetragen wird⁴⁶⁴. Darüber hinaus sind aber die Kantone auch überall dort zur legislatorischen Ausfüllung des Rahmen-erlasses des Bundes verpflichtet, wo dies für dessen Anwendung voraus-gesetzt werden muss⁴⁶⁵. Ausfüllungsbedürftig sind demnach Rahmengesetze des Bundes insoweit, als sich dies aus denselben ausdrücklich in der Form der Regelungsaufträge oder sinngemäss aus einer offenen Normierung ergibt⁴⁶⁶.

Bei der Konkretisierung der Rahmengesetze des Bundes durch die Rechtssetzung der Kantone liegt das Schwergewicht beim «Bereitstellen» des für den Vollzug erforderlichen organisatorischen und verfahrensrecht-lichen Instrumentariums. Die Kantone haben denn auch weitgehend das Organisations- und Verfahrensrecht zu erlassen⁴⁶⁷. Ihnen wird dadurch ermöglicht, auf bestehendem Recht und vorhandenen Organisationsstruk-turen aufzubauen. Lediglich in Einzelfällen, wo sich dies als Sicherung für die Durchsetzung des Bundesrechts aufdrängt, greift der Bund in die Orga-nisations- und Verfahrensautonomie der Kantone ein⁴⁶⁸.

Neben dem Verfahrens- und Organisationsrecht werden die Kantone aber auch zum Erlass von materiellem Recht angehalten. Damit wird nicht nur die für diese Kompetenzart erforderliche Mitwirkung der Kantone in der Gestaltung des Regelungsbereiches sichergestellt, sondern es wird eine besondere Berücksichtigung kantonaler oder regionaler Eigenheiten er-möglicht⁴⁶⁹.

⁴⁶⁴ Zu den Regelungsaufträgen vgl. oben § 2.IV.3.D.a.aa.ccc.

⁴⁶⁵ Vgl. z.B. Art. 4 Abs. 1 und 2, 25 Abs. 2, 26 Abs. 1, 27 Abs. 1 RPG.

⁴⁶⁶ Zu diesem und zum Nachfolgenden vgl. EJPB/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 zu Art. 36 RPG sowie EJPB/DRP, Welche Vorschriften erlassen die Kantone für die Anwendung des Bundesgesetzes über die Raumplanung?, Bern 1979.

⁴⁶⁷ So hält Art. 25 Abs. 1 RPG denn auch fest, die Kantone hätten Zuständigkeit und Ver-fahren zu ordnen. Eine Durchsicht kantonaler Ausführungserlasse zu Rahmengesetzen zeigt, dass Organisations- und Verfahrensvorschriften breiten Raum einnehmen. Vgl. fer-ner Kuttler, Ausführungs- und Anschlussgesetzgebung, S. 39.

⁴⁶⁸ Vgl. z.B. Art. 25 Abs. 2 RPG, wonach Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzone (Art. 24 RPG) entweder von einer kantonalen Behörde erteilt oder von einer solchen genehmigt werden müssen. Ob die Bestimmung von Art. 16 V über die Raum-planung vom 26. März 1986 (SR 700.1), die eine gesonderte Publikation von Ausnahme-gewilligungen vorschreibt, noch verfassungskonform ist, dürfte fraglich sein.

⁴⁶⁹ Vgl. etwa Art. 3 Entwurf Jagdgesetz, welcher den Kantonen die Regelung des Jagdsystems nach den im Kanton herrschenden Vorstellungen gestattet. Siehe dazu ferner BGE 108 Ib 53, 54. Nach Stadler, Bundesstaatliche Ordnung, S. 256 f. ermöglicht ein kantonaler Gestaltungsspielraum nicht nur die Berücksichtigung unterschiedlicher regionaler und örtlicher Bedürfnisse, sondern ganz allgemein die Verwirklichung divergierender Rationa-lität bzw. Irrationalität.

bb) Konkretisierung von lediglich ausfüllungsfähigem Bundesrecht

Der Übergang von ausfüllungsbedürftigem zum bloss ausfüllungsfähigen Bundesrecht dürfte fliessend sein. Dies zeigt sich vor allem in jenen Fällen, in welchen der Bund an die kantonalen Regelungen Minimalanforderungen stellt, eine weitergehende Normierung jedoch zulässt.

Möglich, jedoch nicht unbedingt nötig, ist bei der Konkretisierung von Rahmengesetzen die Statuierung von kantonalem Recht im Sinne von Ausführungs- oder Vollzugsrecht⁴⁷⁰. Als ausfüllungsfähig erweisen sich ferner Bestimmungen des Bundesrechts, die subsidiäre Regeln für die Überbrückung fehlenden kantonalen Rechts beinhalten⁴⁷¹ oder die auf kantonales Recht verweisen⁴⁷². Schliesslich ist eine Ergänzung all jener Bestimmungen möglich, deren Anwendung gewissermassen ins Ermessen der kantonalen Rechtssetzungsorgane gelegt wird⁴⁷³.

cc) Wiederholung von Normen des Bundesrechts

Lehre und Rechtsprechung nehmen weitgehend übereinstimmend an, dass gleich wie das Bundesrecht lautendes kantonales Recht nichtig sei⁴⁷⁴. Es steht denn auch ausser Zweifel, dass solchem kantonalem Recht keine Wirkung zukommt. Dagen ist es unseres Erachtens im Zusammenhang mit der Konkretisierung von Rahmengesetzen zulässig, Bestimmungen aus dem Bundesrecht zur Förderung von Verständlichkeit und Klarheit im kantonalen Recht zu wiederholen. Bei einem lediglich die Lücken des Bundesrechts füllenden Ausführungsrecht der Kantone erscheint die Lesbarkeit ausserordentlich erschwert⁴⁷⁵. Diese Vorzüge der Wiederholung von Normen

⁴⁷⁰ Vgl. dazu und zum Folgenden EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 zu Art. 36 RPG.

⁴⁷¹ Hier sind etwa direkt anwendbare Minimal- oder Maximalbestimmungen anzuführen (z.B. Art. 5 Entwurf Jagdgesetz).

⁴⁷² Zu erwähnen sind namentlich Hinweise auf kantonales Recht, das ausserhalb des eigentlichen Kompetenzbereiches des Bundes liegt (vgl. z.B. Art. 22 Abs. 3 sowie Art. 23 RPG mit den Verweisen auf kantonales Baurecht). Streng genommen liegt in diesen Fällen eine Art «unechter Verweis» vor.

⁴⁷³ Vgl. Art. 5 Abs. 3, 19 Abs. 3, 24 Abs. 2, 27 Abs. 2 RPG; Art. 8 Abs. 2 FWG; Art. 5 Abs. 3 Entwurf Jagdgesetz.

⁴⁷⁴ Fleiner/Giacometti, S. 95 f.; Häfelin/Haller, N 383 f.; Huber Hans, Berner Kommentar, Band I: Einleitung, 1. Abteilung, Art. 1-10, N 20 zu Art. 6 ZGB; BGE 106 Ib 57.

⁴⁷⁵ In gleichem Sinne EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 61 zur Einleitung. Vgl. ferner auch den jedoch etwas missverständlich formulierten BGE 103 Ib 314. Änderungen des Bundesrechts verlangen allerdings eine umgehende Anpassung des kantonalen Rechts.

Bundesrechts vermögen durch die Nachteile der daraus entstehenden «Aufblähung des Rechtsstoffes» nicht beseitigt zu werden. Um auf diese Weise jedoch nicht wieder neue Missverständnisse aufkommen zu lassen, dürfte es unumgänglich sein, bei solchen Wiedergaben von Normen des Bundesrechts auf deren Herkunft hinzuweisen⁴⁷⁶.

V. Funktionelle Beschränkung der Rahmengesetzgebung

1. Die Tragweite von Gesetzgebungskompetenzen im allgemeinen

Wie wir gesehen haben, können die Bundeskompetenzen nach Staatsfunktionen zugewiesen werden⁴⁷⁷. Im Verfassungsrecht spielen dabei die Gesetzgebungskompetenzen die bedeutendste Rolle. Dem Bund werden diese unter Gebrauch verschiedenster Formulierungen wie «Gesetzgebung»⁴⁷⁸, «auf dem Wege der Gesetzgebung»⁴⁷⁹, «Vorschriften»⁴⁸⁰, «gesetzliche Bestimmungen»⁴⁸¹ oder nur gerade «Bestimmungen»⁴⁸² übertragen. Ferner wird in verschiedenen Fällen angenommen, der Bund verfüge über eine Gesetzgebungskompetenz, ohne dass in den entsprechenden Bestimmungen von Gesetzgebung oder von einem Synonym die Rede wäre⁴⁸³.

Lehre und Praxis gehen nun übereinstimmend davon aus, dass der Bund bei den Gesetzgebungskompetenzen nicht auf den Erlass von Bundesgesetzen beschränkt sei. Vielmehr ist es dem Bund danach gestattet, die Art und Weise des Vollzuges des Bundesgesetzes selber zu regeln und namentlich auch Organe des Bundes damit zu betrauen. Indirekt beinhaltet damit

⁴⁷⁶ Dies ist besonders für die Wahl des Rechtsmittels von Bedeutung. Der Wiederholung von Vorschriften des Bundesrechts in kantonalen Erlassen steht Stadler, Bundesstaatliche Ordnung, S. 258 ablehnend gegenüber.

⁴⁷⁷ Vgl. oben § 2.III.2.a.

⁴⁷⁸ Vgl. u.a. Art. 20, 22bis, 25bis, 26, 26bis BV.

⁴⁷⁹ Vgl. u.a. Art. 22quater, 37bis, 74 Abs. 3 BV.

⁴⁸⁰ Vgl. namentlich Art. 24sexies, 24quinquies BV.

⁴⁸¹ Vgl. Art. 25 BV.

⁴⁸² Vgl. Art. 24sexies Abs. 4 BV.

⁴⁸³ Vgl. die Aufzählungen der Gesetzgebungskompetenzen des Bundes bei Aubert, No. 697 ff. sowie die entsprechenden Nummern im Supplémentband.

die Gesetzgebungs- auch eine Verwaltungskompetenz⁴⁸⁴. In ähnlicher Weise kann der Bundesgesetzgeber aufgrund von Bundeskompetenzen in Verbindung mit den Zuständigkeitsvorschriften der Bundesorgane in Art. 85 Ziff. 12, 102 Abs. 1 Ziff. 2 und 106 ff. BV diesen auch Rechtspflegekompetenzen vorbehalten⁴⁸⁵.

Funktionell gesehen wird dem Bund durch eine Gesetzgebungskompetenz nach dieser absolut herrschenden Lehre praktisch eine unbeschränkte Zuständigkeit eingeräumt⁴⁸⁶. Allerdings – und darin besteht wohl die einzige wesentliche Einschränkung – ist dem Bund die Vornahme von Verwaltungshandlungen erst aufgrund eines Gesetzes gestattet. Dem Bundesgesetzgeber obliegt es zu entscheiden, ob von der allgemeinen Staatsmaxime, wonach der Vollzug von Bundesrecht den Kantonen zu überlassen ist, abgewichen werden soll⁴⁸⁷. Demgegenüber ist es dem Bund aufgrund von reinen Verwaltungskompetenzen nicht verwehrt, unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung Verwaltungshandlungen vorzunehmen. Zwar kann er sich auch bei Verwaltungskompetenzen zur Aufgabenerfüllung des Gesetzgebungsweges bedienen, doch ist er nicht dazu verpflichtet⁴⁸⁸.

Bei der Rahmengesetzgebungskompetenz stellt sich nun die Frage, ob der Bund ebenfalls umfassend zuständig ist oder ob aufgrund von Beschränkungen hinsichtlich des Entscheidungsspielraumes gewisse Staatsfunktionen den Kantonen zu belassen sind.

2. Keine Beschränkung auf Gesetzgebung

a) Allgemeines

Nach der von der reinen Rechtslehre geprägten Vorstellung von der Rechtsordnung als pyramidenförmigem Bau schliessen sich an die Verfassung als

⁴⁸⁴ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 109 ff., insbesondere S. 111; derselbe, Organisation, S. 71; Sträuli, S. 24 ff.; Häfelin, Föderalismus, S. 705; Aubert, Traité, No. 733; Fleiner/Giacometti, S. 107 f.; Häfelin/Haller, N 307.

⁴⁸⁵ Fleiner/Giacometti, S. 107 f.; Hangartner, Organisation, S. 71.

⁴⁸⁶ Vorbehalten bleiben natürlich einschränkende Bestimmungen der Verfassung selber, die hinsichtlich des Vollzuges (z.B. Art. 69bis Abs. 2 BV) oder der Rechtspflege (Art. 64 Abs. 3, 64bis Abs. 2 BV) besondere Vorbehalte zu Gunsten der Kantone enthalten (vgl. Fleiner/Giacometti, S. 103 ff.; Hangartner, Organisation, S. 71).

⁴⁸⁷ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 111; Sträuli, S. 45; Steinlin, S. 86 f.

⁴⁸⁸ Zu dieser allerdings nicht restlos unbestrittenen Ansicht vgl. Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 115 f.; Hangartner, Organisation, S. 71.

weitere Stufen das Gesetz, die Verordnung und der Individualakt (Urteil, Verwaltungsakt, Rechtsgeschäft, Zwangsakt) an⁴⁸⁹. Zwischen den einzelnen Stufen bestehen Abhängigkeiten, namentlich etwa hinsichtlich der Erzeugung der unteren durch die übergeordneten Stufen sowie der weitgehend gegenseitigen Bedingtheit. Ferner wird jede Stufe durch die nächsttiefer individualisiert, präzisiert und konkretisiert⁴⁹⁰. Parallel zu dieser zunehmenden Konkretisierung verläuft ebenfalls von oben nach unten eine Verengung des Entscheidungsspielraumes des Normerzeugers.

Es ist nun naheliegend zu versuchen, diese sich aus der Stufenordnung des Rechts ergebenden Grenzlinien für die Beschränkung des Gestaltungsbereiches des Normsetzers der Limitierung des dem Bund bei der Rahmengesetzgebungskompetenz zukommenden Regelungsbereichs dienstbar zu machen⁴⁹¹. In der Tat versuchen denn auch verschiedene Autoren, den Bund bei dieser Kompetenzart auf die Gesetzgebung zu beschränken.

Nachdem dem Bund allgemein bei Gesetzgebungskompetenzen eine funktionell unbeschränkte Zuständigkeit zugewiesen wird, stellt sich nun die Frage, ob der Rahmengesetzgebung als besonderer Gesetzgebungskompetenz in dieser Hinsicht eine Sonderstellung zukommt. Denkbar wäre nämlich, dass durch die Begrenzung des Bundes auf Gesetzgebung den Kantonen eine zusätzliche, letztlich weitgehend formale Sicherung ihres Entscheidungsbereiches gewährt würde. Ferner ist zu prüfen, ob – und gegebenenfalls in welchem Umfange – sich möglicherweise aus der Begrenztheit des dem Bund bei den Rahmengesetzgebungskompetenzen zustehenden Entscheidungsbereiches zwangsläufig auch eine Beschränkung in funktioneller Hinsicht ergibt.

Bevor wir an die Untersuchung der aufgeworfenen Fragen herangehen, ist es nötig, noch auf den Begriff der Gesetzgebung selber einzutreten. Dabei wollen und müssen wir uns darauf beschränken, im Sinne einer Arbeitshypothese einzelne Elemente anzuführen⁴⁹². Der Begriff der Gesetz-

⁴⁸⁹ Merkl Adolf, Prolegomena einer Theorie des rechtlichen Stufenbaus, in: Wiener Rechtstheoretische Schule, ausgewählte Schriften von Hans Kelsen, Adolf Julius Merkl und Alfred Verdross, Band II, Wien/Frankfurt/Zürich und Salzburg/München 1968, S. 1311 ff., 1314, 1319 ff.

⁴⁹⁰ Vgl. dazu Müller Georg, Rechtssetzung, S. 11 sowie die dort angeführten Autoren.

⁴⁹¹ Auch Steinlin, S. 211, weist auf Parallelen zwischen den Beschränkungen hinsichtlich Gestaltungsspielraum und Staatsfunktion hin.

⁴⁹² Die im Zusammenhang mit dem Begriff der Gesetzgebung auftretenden Fragen können im Rahmen dieser Arbeit ohnehin nicht behandelt werden. Ferner erübrigt sich eine scharfe Abgrenzung deshalb, weil – wie noch zu zeigen sein wird – zwar das Schwergewicht der Bundesaktivitäten bei Rahmengesetzgebungskompetenzen bei der Gesetzgebung liegt, sich aber nicht auf diese beschränkt.

gebung, wie er mehrheitlich in der Lehre⁴⁹³ und auch im Geschäftsverkehrsgesetz⁴⁹⁴ als Ausdruck der Praxis des Bundesgesetzgebers verwendet wird, ist geprägt durch eine Verbindung von Rechtssetzung als Staatsfunktion und dem Gewaltenteilungsdogma⁴⁹⁵. Als Gesetzgebung wird dabei der Erlass von generell-abstrakten Normen durch das in der Verfassung dafür bestimmte Organ auf dem Wege des verfassungsrechtlich gebotenen Verfahrens verstanden⁴⁹⁶. Gesetze stellen somit grundsätzlich Erlasse der Bundesversammlung dar, die dem fakultativen Referendum unterstehen⁴⁹⁷.

Ausgehend von dieser Begriffsbeschreibung ist im folgenden zu untersuchen, ob und inwiefern der Bund auch ausserhalb von Gesetzgebungsverfahren und -zuständigkeit rechtssetzend tätig werden darf. Im Vordergrund steht dabei die Verordnungsgebung des Bundesrates. Darüber hinaus wollen wir erörtern, ob – und gegebenenfalls in welchem Umfange – der Bund auch andere Staatsfunktionen als die Rechtssetzung wahrnehmen darf.

b) Keine Beschränkung auf Gesetzgebung im formellen Sinne

aa) Zulässigkeit der Verordnungsgebung

Aus der Formulierung «auf dem Wege der Gesetzgebung» wie sie namentlich in Art. 22quater BV anzutreffen ist, leiten verschiedene Autoren ab, der Bund

⁴⁹³ Zu Gesetzgebung und Rechtssetzung herrscht in der Lehre eine ungeahnte Vielfalt von Begriffsumschreibungen (vgl. dazu Müller Georg, Rechtssetzung, S. 13 f.). Ferner siehe auch die Zusammenstellung von Begriffsdefinitionen verschiedenster Autoren bei Achterberg, S. 113 ff.

⁴⁹⁴ Der Bundesverfassung selber kann nicht unmittelbar ein Begriff der Gesetzgebung entnommen werden. Dieser wurde indessen vom Gesetzgeber selber in Art. 4 ff. Geschäftsverkehrsgesetz umschrieben (vgl. dazu und zur Kritik in der Lehre: Eggimann Bruno, Die Erlassformen der Bundesversammlung gemäss den Formvorschriften des Geschäftsverkehrsgesetzes vom 23. März 1962, Zürcher Diss., Zürich 1978).

⁴⁹⁵ Vgl. Müller Georg, Rechtssetzung, S. 14 f. und die dort angeführte Literatur. Ferner Eichenberger Kurt, Von der Rechtssetzungsfunktion im heutigen Staat, in: Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 332 ff., 334 ff.

⁴⁹⁶ Nichts ausgesagt ist damit über die inhaltliche Tragweite der der Gesetzgebung vorbehaltenen Entscheide (vgl. dazu Müller Georg, Rechtssetzung, S. 149) sowie möglicherweise den Einschluss nicht rechtssetzender Staatsakte (vgl. Art. 5 Abs. 3 Geschäftsverkehrsgesetz).

⁴⁹⁷ Unter den Begriff Gesetzgebung fallen auch – von einer Ausnahme abgesehen – die allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse.

dürfe aufgrund von Rahmengesetzgebungskompetenzen einzig in Form von Bundesgesetzen und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüssen Rechtssätze erlassen. Sie schliessen dabei insbesondere die Delegation von Verordnungskompetenzen an den Bundesrat aus⁴⁹⁸. Andere Autoren argumentieren, Vollzugsrecht des Bundes lasse sich mit dem beschränkten Charakter der dem Bund bei der Rahmengesetzgebungskompetenz zukommenden Zuständigkeit nicht vereinbaren. Der Bund sei bei dieser Kompetenzart auf den Erlass von allgemeinen Rechtsvorschriften beschränkt; Ausführung und Präzisierung als üblicher Inhalt von Vollzugsverordnungen seien dem Bund verwehrt⁴⁹⁹.

Der mittlerweile wohl überwiegende Teil der Lehre nimmt indessen an, der Bund sei bei Rahmengesetzgebungskompetenzen nicht generell von der Verordnungsgebung ausgeschlossen. Die Frage der Zulässigkeit von Verordnungen sei in erster Linie ein Problem der Zuständigkeitsausscheidung zwischen Gesetzgeber und Verordnungsgeber; entsprechend sei einzig von Bedeutung, dass die von den Bundesorganen zusammen getroffene Regelung sich insgesamt im Rahmen der Bundeskompetenz bewege⁵⁰⁰.

Wir haben bereits darauf hingewiesen, dass eine Gesetzgebungskompetenz als solche grundsätzlich die Verordnungsgebung des Bundesrates nicht ausschliesst. Aber auch die vermeintlich eindeutige Formulierung «auf dem Wege der Gesetzgebung» führt wegen der Unbekümmertheit des Verfassungsgebers in terminologischer Hinsicht nicht zum zwingenden Schluss, dem Bund sei bei Rahmengesetzgebungskompetenzen die Verordnungsgebung verwehrt. *Steinlin* weist denn auch darauf hin, dass in anderen Fällen bei gleichen und ähnlichen Umschreibungen eine Delegation von Rechtssetzungskompetenzen an den Bundesrat bedenkenlos zugelassen worden sei⁵⁰¹. Den Materialien zu Art. 22quater BV, bei welchem für eine Rahmengesetzgebungskompetenz diese Wendung erstmals auftauchte, sind keine direkten Anhaltspunkte zu entnehmen, dass damit eine Gesetzesdelegation verboten werden soll. Bemerkenswert ist zwar, dass offenbar die Formulierung «auf dem Wege der Gesetzgebung» jener der «Grundsatz-

⁴⁹⁸ Werner, S. 54; Lendi, Grundsätze, S. 6; Aubert/Jagmetti, Verfassungsmässigkeit, S. 147; Latscha, S. 43, der allerdings aufgrund genereller Ablehnung der Delegation zu diesem Ergebnis kommt. Siehe ferner Finanzdirektorenkonferenz, S. 50.

⁴⁹⁹ Latscha, S. 43; Sträuli, S. 48 f., der sich dafür auf die Materialien zum Wasserbaupolizeigesetz und die deutsche Lehre zur Reichsverfassung beruft. Ferner einzelne weitere Autoren bei Steinlin, S. 210.

⁵⁰⁰ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 179; EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 59 f. zur Einleitung; Bloetzer, S. 135 f.; Steinlin, S. 198 ff.; Renaud, S. 181 ff., 193 ff.; Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 6 f.

⁵⁰¹ S. 199 f.

gesetzgebung» vorgezogen wurde, doch muss dies eher als zusätzliche Betonung des Vorranges des Gesetzes betrachtet werden, die eine immerhin denkbare planerische Tätigkeit des Bundes unmittelbar gestützt auf die Verfassung ausschliessen wollte⁵⁰². Aber auch im Zusammenhang mit der Neufassung von Art. 24bis BV, womit es zu einer terminologischen Anpassung an Art. 22quater BV gekommen ist, war nie von einem Ausschluss der Verordnungsgebung die Rede. Vielmehr wurde immer wieder betont, mit der Neufassung von Art. 24bis BV bleibe hinsichtlich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte kompetenzrechtlich alles beim Bisherigen⁵⁰³. Aufgrund der früheren Bestimmung wurde aber das Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte vom 22. Dezember 1916 erlassen, welches in mehreren Artikeln ausdrücklich Verordnungsrecht des Bundesrates vorbehält⁵⁰⁴. Weder in den Materialien noch in der Lehre sind indessen Hinweise auszutreffen, die diesen Delegationsbestimmungen und dem gestützt darauf erlassenen Verordnungsrecht die Verfassungsmässigkeit absprechen würden⁵⁰⁵. Überhaupt hat der Bundesrat zu praktisch allen Rahmengesetzgebungskompetenzen ohne grösseren Widerspruch aus der Lehre teilweise recht eingehende Verordnungen erlassen⁵⁰⁶. Auch in den zur Zeit vorliegenden Entwürfen zu neuen Rahmengesetzen wird offensichtlich in keiner Weise an der prinzipiellen Zulässigkeit von Verordnungsrecht des Bundes gezweifelt⁵⁰⁷.

⁵⁰² Vgl. dazu die Voten von Darms, StenBull StRat 1967, S. 388, von Bundesrat von Moos, StenBull StRat 1967, S. 402 sowie von Muheim, StenBull NRat 1968, S. 43. Ferner Steinlin, S. 199.

⁵⁰³ Vgl. z.B. das Votum von Hefti, StenBull StRat 1974, S. 319.

⁵⁰⁴ Art. 5, 24 Abs. 2, 27 Abs. 1, 31 Abs. 2, 51 Abs. 4, 60 Abs. 4 und 72 WRG.

⁵⁰⁵ Vgl. dazu Steinlin, S. 205.

⁵⁰⁶ V über Beiträge an die Kosten der Raumplanung vom 11. August 1975 (SR 700.2); V über die Raumplanung vom 26. März 1986 (SR 700.1); V über Beiträge an die Kosten der Richtlinien vom 13. August 1980 (SR 700.4); VV zum BG über die Wasserbaupolizei vom 8. März 1879 (SR 721.101); VV zu Art. 3bis BG über die Wasserbaupolizei (Talsperrenverordnung) vom 9. Juli 1957 (SR 721.102); V betreffend die beschränkte Anwendung des BG über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte auf kleinere Wasserwerke vom 26. Dezember 1917 (SR 721.801); V über die Berechnung des Wasserzinses vom 12. Februar 1918 (SR 721.831); ferner die VV zum BG betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 sowie die verschiedenen Verordnungen auf Departementsstufe. Zu diesen Verordnungen vgl. zudem Steinlin, S. 205 ff., der namentlich auch auf die mittlerweile 100 Jahre alte Tradition dieser Ordnungspraxis hinweist. Schliesslich Bloetzer, S. 134 ff., der mehrere die Verordnungskompetenz ausdrücklich bestätigende Stellungnahmen der Bundesbehörden anführt.

⁵⁰⁷ Vgl. Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz der wildlebenden Säugetiere und Vögel (JSG) vom 27. April 1983 (BBl 1983 II 1197, 1219); Botschaft zu einem Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (FWG) vom 26. September 1983 (BBl 1983 IV 1, 14); Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer (Botschaft über die Steuerharmonisierung) vom 25. Mai 1983 (BBl 1983 III 1, 149 f.).

Wir haben nun gesehen, dass weder ein gefestigter Gebrauch zu ausdrücklichen Gesetzgebungsvorbehalten noch die Materialien und erst recht nicht die Praxis den Schluss nahelegen, dem Bund sei bei der Rahmengesetzgebungskompetenz generell die Verordnungsgebung verwehrt. Für einen solchen Ausschluss lassen sich aber auch rein logisch keine zwingenden Gründe anführen. Wenn man bei der Rahmengesetzgebungskompetenz – wie dies in der vorliegenden Arbeit geschieht⁵⁰⁸ – den Bund nicht hinsichtlich der einzelnen Normen auf das Allgemeine beschränkt, nicht nur besonders offene, in jedem Falle durch kantonales Recht ergänzungsbedürftige Normen oder Normen von besonderer Abstraktionshöhe zulassen will, so drängt sich Verordnungsrecht geradezu auf⁵⁰⁹. Namentlich bei unter gegebenen Voraussetzungen durchaus zulässigen Detailregelungen einzelner Fragen erweist sich eine Verordnungsgebung des Bundesrates als sehr vorteilhaft, soll nicht das Gesetz selber überlastet werden. So wird man kaum die Ansicht vertreten, bei den Bestimmungen über die Richtplanung habe der Bundesgesetzgeber die Bundeskompetenz zu extensiv ausgeschöpft, und trotzdem zeigt sich gerade auch in diesem Fall die Verordnungsgebung als entlastend und äusserst zweckmässig⁵¹⁰. Die Richtplanung stellt ein stützendes Element des ganzen Raumplanungsgesetzes dar und bedarf als solches einer griffigen Verankerung. Möglich wäre nun, solche Instrumente entweder im Gesetz selber oder in der Verordnung zu präzisieren oder aber die Konkretisierung der Praxis zu überlassen. In keinem der drei Fälle erfährt der kantonale Kompetenzbereich einen besseren Schutz. Unter dem Gesichtspunkt einer zweckmässigen Regelungsverteilung schneidet aber die Verordnungsvariante eindeutig am besten ab. Zudem führt eine detaillierte und präzise Umschreibung eines Regelungsgegenstandes nicht zwangsläufig zu einer Beeinträchtigung des kantonalen Entscheidungsbereiches. Vielmehr vermag eine solche Regelung zu einer klaren Abgrenzung beizutragen und kann mithelfen, Kompetenzkonflikte zu vermeiden. Schliesslich verhindert eine Beschränkung auf die Gesetzgebung nicht automatisch eine Kompetenzüberschreitung des Bundes. Auch im Rahmen der Gesetzgebung ist eine sehr eingehende, eine zusätzliche Konkretisierung durch kantonale Rechtssätze völlig ausschliessende Normierung denkbar.

⁵⁰⁸ Vgl. oben § 2.IV.3.C.a.

⁵⁰⁹ Vgl. zu diesem und zum Nachfolgenden Steinlin, S. 211 ff.

⁵¹⁰ Vgl. dazu Art. 6 ff. RPG sowie Art. 3 ff. V über die Raumplanung vom 26. März 1986 (SR 700.1) und V über die Beiträge an die Kosten der Richtpläne vom 13. August 1980 (SR 700.4). Mit der Richtplanung geht die Aufsichts- und Subventionstätigkeit des Bundes im Bereich der Raumplanung einher. Die dabei anzutreffende Rechtsanwendung schliesst ein Dazwischentreten einer kantonalen Rechtssetzung ohnehin aus.

bb) Grenzen der Verordnungsgebung bei der Rahmengesetzgebung

aaa) Im allgemeinen

Wenn auch die Verordnungsgebung des Bundesrates bei Rahmengesetzgebungskompetenzen nicht generell ausgeschlossen ist, ergeben sich doch gewisse Einschränkungen. Ausgangspunkt für die Beurteilung, ob eine bestimmte Frage durch Verordnungsrecht geregelt werden darf, bilden neben den allgemeinen Kriterien für die Zulassung von Verordnungsrecht die für die Beschränkung des Bundesentscheidungsspielraumes gewonnenen Gesichtspunkte. So muss sich der Erlass einer jeden Norm für den Bund als notwendig zur Aufgabenerfüllung erweisen⁵¹¹. Zudem muss den Kantonen trotz Verordnungsgebung des Bundes ein Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt verbleiben⁵¹². Im folgenden wollen wir auf die Auswirkungen der Beschränktheit der Rahmengesetzgebungskompetenz auf die gesetzvertretenden Verordnungen⁵¹³ einerseits und die Vollzugsverordnungen⁵¹⁴ anderseits eingehen.

bbb) Gesetzesvertretende Verordnungen

Gesetzesvertretende Verordnungen im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen unterliegen einer doppelten Schranke. Zum einen sind die aus der Gewaltenteilung abgeleiteten Grenzen der Delegation zu beachten, und zum anderen darf die aus dieser Kompetenzart sich ergebende Regelungsbeschränkung nicht überschritten werden⁵¹⁵. Die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die Gesetzesdelegation erhalten in der Kombination mit den Beschränkungskriterien der Rahmengesetzgebungskompetenz folgende Tragweite⁵¹⁶: Ohne nennenswerten Einfluss dürfte der begrenzte Kompetenzbereich des Bundes auf die ersten beiden Kriterien für die Über-

⁵¹¹ Vgl. oben § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.bbbb.

⁵¹² Vgl. oben § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.aaaa.

⁵¹³ Vgl. nachstehend unter lit. bbb.

⁵¹⁴ Vgl. nachstehend unter lit. ccc.

⁵¹⁵ Steinlin, S. 221.

⁵¹⁶ Vgl. dazu grundlegend BGE 103 Ia 369 ff.; ferner Imboden/Rhinow, Nr. 63; Müller Jörg Paul, Grundrechtstheorie, S. 111; Häfelin/Haller, N 1013 ff.

tragung von Rechtssetzungsbefugnissen von der Legislative auf die Exekutive sein, wonach die Delegation in der Verfassung nicht untersagt sein darf und sich auf eine bestimmte Materie zu beschränken hat. Während wir bereits oben dargestellt haben, dass ein prinzipieller Ausschluss der Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen vom Gesetzgeber auf den Bundesrat nicht angenommen werden kann, ist die Beachtung des zweitgenannten Gesichtspunktes eine Frage der konkreten Ausgestaltung einer Delegationsbestimmung. Dies trifft grundsätzlich auch für das Kriterium zu, nach welchem die Delegationsnorm in einem dem Referendum unterstehenden Erlass enthalten sein muss. Schliesslich sollten in einem Rahmengesetz selber die Grundzüge der Regelung getroffen werden. Mit dieser Anforderung werden der Übertragung von Rechtssetzungsbefugnissen bei der Rahmengesetzgebungskompetenz enge Grenzen gesetzt. Nachdem sich der Bund bei dieser Kompetenzart auf die Regelung des unbedingt Notwendigen zur Aufgabenerfüllung beschränken muss, sind nur mehr wenige Fälle denkbar, bei denen dieses «Notwendige» nicht unter die Grundzüge hinsichtlich der gesamten Regelung fällt⁵¹⁷. Zu diesem Ergebnis gelangt man insbesondere auch dann, wenn davon ausgegangen wird, der Gesetzgeber habe das Wichtige einer Regelung der eigenen Normierung vorzubehalten⁵¹⁸. Die sich aus dem Kriterium der Wichtigkeit ergebenden Grenzen decken sich weitgehend mit der kompetenzrechtlichen Beschränkung des Bundes. Soweit nun aber dennoch Gesetzesdelegationen bei Rahmengesetzen vorkommen, hat der Bundesrat bei der Wahrnehmung der ihm übertragenen Rechtssetzungsbefugnisse besonders auf die Schranken der Bundeskompetenz zu achten und diese Zuständigkeit kompetenzkonform wahrzunehmen⁵¹⁹.

ccc) Vollzugsverordnungen

Auf Inhalt und Tragweite von Vollzugsverordnungsrecht im allgemeinen sind wir bereits oben eingegangen⁵²⁰. Zum Erlass desselben ist der Bundes-

⁵¹⁷ Vgl. dazu die Untersuchungen von Steinlin, S. 222 ff. zu den Delegationsbestimmungen in der abgelehnten ersten Fassung des Raumplanungsgesetzes. Ferner zur gleichen Problemstellung bei der Rahmengesetzgebung nach dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland vgl. § 3.I.1.c.aa.

⁵¹⁸ Müller Georg, Rechtssetzung, S. 187.

⁵¹⁹ Steinlin, S. 221.

⁵²⁰ Vgl. die Ausführungen in § 2.IV.3.C.b.bb.bbb sowie Grisel André, S. 82 f.

rat nach allgemein anerkannter Lehre und Praxis ohne besondere Ermächtigung im Gesetzesrecht aufgrund seiner Vollzugskompetenz in Art. 102 Ziff. 5 BV zuständig⁵²¹. Wie bei den gesetzvertretenden Verordnungen kann auch bei den Vollzugsverordnungen im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen von einer doppelten Schranke gesprochen werden. Einerseits sind die sich aus dieser Kompetenzart ergebenden Grenzen zu beachten, und andererseits dürfen Vollzugsverordnungen keine der Gesetzgebung vorbehaltenen primären Normen enthalten.

Mit dem Erlass von Bestimmungen mit Vollzugsverordnungscharakter allein vermag der Bund den Kantonen nicht einen Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt zu entziehen⁵²². Dagegen ist auch bei jeder einzelnen Vollzugsnorm zu prüfen, ob deren Erlass durch den Bund für die Erfüllung der gesetzten Aufgabe sich als notwendig erweist⁵²³.

Vollzugsverordnungsrecht des Bundesrates kommt bei Rahmengesetzgebungskompetenzen regelmässig in folgenden Fällen in Betracht⁵²⁴: Regelung der Organisation der Bundesbehörden und des Verfahrens⁵²⁵ sowie jener Angelegenheiten, in denen die Bundesbehörden unmittelbar rechtsanwendend tätig werden oder bei der Rechtsanwendung in besonders enger Weise mit den Kantonen zusammenarbeiten⁵²⁶, wie namentlich Fragen von suprakantonomaler Ausrichtung, der Koordination, der Förderungstätigkeit sowie einzelne weitere Fälle, in welchen aufgrund der tragenden Bedeutung des Gegenstandes die Rechtsanwendung ganz allgemein dem Bund vorbehalten bleibt⁵²⁷. Ferner kann der Bundesrat ausnahmsweise in anderen Bereichen mit der Ausführungsgesetzgebung der Kantone in Konkurrenz treten, namentlich etwa bei der Präzisierung von Begriffen⁵²⁸.

⁵²¹ VPB 1977 Nr. 90 mit zahlreichen Hinweisen; Steinlin, S. 213.

⁵²² Zu diesem Erfordernis vgl. oben § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.aaaa; Steinlin, S. 215, der darauf hinweist, dass einzelne Vollzugsverordnungsbestimmungen das Gewicht der Kompetenzverteilung nicht entscheidend zu beeinflussen vermögen.

⁵²³ Zum Subsidiaritätsprinzip vgl. § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.bbbb.

⁵²⁴ Nicht eingegangen wird im folgenden auf die spezifisch aus dem Begriff der Vollzugsverordnung sich ergebenden Einschränkungen.

⁵²⁵ Vgl. Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer (Botschaft über die Steuerharmonisierung) vom 25. Mai 1983 (BBl 1983 III 1, 149/50).

⁵²⁶ Renaud, S. 193 ff.

⁵²⁷ Vgl. dazu unten § 2.V.3.b.aa.

⁵²⁸ Vgl. z.B. Art. 1 VV zum BG betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 (SR 921.01) bezüglich der Begriffsumschreibung des Waldes. Ferner Steinlin, S. 215, der darauf hinweist, dass sonst gewisse Begriffe durch die Praxis zu präzisieren wären.

Kein Raum für Vollzugsverordnungsrecht des Bundesrates besteht dann, wenn die Ausführung durch das Rahmengesetz ausdrücklich oder stillschweigend den Kantonen vorbehalten wird⁵²⁹. Dies trifft insbesondere zu, wenn der Gesetzgeber bei unbestimmten Begriffen die Möglichkeit einer föderalistischen Differenzierung eröffnen wollte. Schliesslich ist die Regelung von Behördenorganisation und Verfahren auf kantonaler Ebene dem Bundesrat auf dem Wege der Vollzugsverordnung verwehrt, soweit dies nicht das Gesetz initiiert⁵³⁰.

c) Keine generelle Beschränkung auf Rechtssetzung

Bei der Auseinandersetzung mit der Frage, ob und inwieweit der Bund im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen auch selber eine Verwaltungsorganisation aufbauen und andere Staatsfunktionen als Rechtssetzung ausüben darf, ist es naheliegend, sich zuerst der Praxis zuzuwenden. Dabei kann festgestellt werden, dass der Bund praktisch in allen diesen Gebieten Verwaltungseinheiten geschaffen hat⁵³¹ und mannigfaltige Tätigkeiten wahrnimmt, die funktionell nicht mehr als Rechtssetzung bezeichnet werden können. So versieht etwa das Bundesamt für Raumplanung, das als Fachstelle des Bundes gemäss Art. 32 RPG amtiert, folgende Aufgaben: Es unterstützt die Kantone bei der Richtplanung, prüft Gesuche um Beiträge an Richtpläne und Entschädigungen für Schutzmassnahmen im Sinne von Art. 28 f. RPG und beaufsichtigt den Vollzug des Raumplanungsgesetzes. Ferner nimmt es die planungsrelevante Koordination innerhalb der Bundesverwaltung wahr⁵³². Wohl noch etwas weiter geht der Bund bei der Bundeskompetenz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte. In diesem Bereich üben Verwaltungsorgane nicht nur in suprakantonalen Fragen weitreichende Verwaltungs- und Aufsichtskompetenzen aus, sondern unterziehen ganz allgemein die Pläne der Wasserwerke einer eingehenden Prüfung⁵³³. In erheblichem Umfange wirken die Bundesbehörden auch

⁵²⁹ Zu diesem und zum Folgenden Steinlin, S. 215 f.

⁵³⁰ BGE 101 Ib 54 f.

⁵³¹ Vgl. etwa Bundesamt für Raumplanung; Bundesamt für Forstwesen mit der Abteilung Forst- und Jagdwesen sowie der Sektion für Fuss- und Wanderwege; Bundesamt für Wasserwirtschaft mit den Abteilungen Wasserrecht, Wasserkräfte, Seeregulierungen sowie jener für Flussbau und Allgemeine Wasserwirtschaft.

⁵³² EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 1-3 zu Art. 32 RPG.

⁵³³ Art. 5 Abs. 3 WRG; ferner Zurbrügg H./Loepfe R., Das Planprüfungsrecht des Bundes gemäss Art. 5 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, ZBl 58/1957, S. 417 ff.

beim Vollzug des Bundesgesetzes betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 mit⁵³⁴. Neben dieser unmittelbaren Rechtsanwendung durch Verwaltungsorgane des Bundes nimmt sich aber auch das Bundesgericht in ausgedehntem Masse der Rechtspflege an⁵³⁵.

In der Lehre beschäftigt man sich nicht sehr intensiv mit der hier aufgeworfenen Frage. *Sträuli*⁵³⁶ und im Anschluss an ihn auch *Hangartner*⁵³⁷ lehnen jegliche Verwaltungstätigkeit des Bundes aufgrund von Rahmengesetzgebungskompetenzen ab. Die dennoch vorhandene Vollzugstätigkeit des Bundes erklären sie mit entsprechenden Vorbehalten in der Verfassung selbst. Ferner stützen sich die beiden Autoren für ihre Ansicht auf die deutsche und österreichische Lehre. *Hangartner* betont überdies, dass es widersprüchlich wäre, den Bund auf den Erlass von allgemeinen Bestimmungen zu beschränken und gleichzeitig den Vollzug durch Bundesorgane zuzulassen. Aus dem letztgenannten Argument ist ersichtlich, dass die Frage der Zulässigkeit von funktionell anderen Staatstätigkeiten als der Rechtssetzung entscheidend von der Konzeption der Beschränkung der Bundeskompetenz abhängt. Folgt man der Ansicht, wonach der Bund generell nur zum Erlass von Normen zuständig sei, die einer legislativen Konkretisierung durch die Kantone bedürfen, so erscheint zweifellos die Annahme eines Bundesvollzuges als ausgeschlossen. Immerhin müssten auch bei einer solchen Vorstellung von Rahmengesetzgebung dem Bund Staatstätigkeiten zugestanden werden, die sich nicht im Erlass generell-abstrakter Normen erschöpfen. So erweist sich eine Gesetzgebung des Bundes ohne Aufsicht über deren Vollzug weitgehend als sinnlos⁵³⁸. Ferner drängen sich praktisch zwangsläufig bei der Erfüllung einer Staatsaufgabe von Bund und Kantonen zusammen eine Reihe von Koordinationsaufgaben auf, die vernünftigerweise nur vom Bund wahrgenommen werden können⁵³⁹. Zudem dürfte letzt-

⁵³⁴ Vgl. die besondere Verfügung des Eidgenössischen Departementes des Innern über den Verkehr mit den Bundesbehörden auf dem Gebiete des Forstwesens vom 7. Oktober 1965 (SR 921.211); ferner Art. 28, 31, 32bis, 36, 39bis Forstpolizeigesetz, in welchen den Bundesbehörden weitreichende Verwaltungskompetenzen zugewiesen werden.

⁵³⁵ Vgl. dazu EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 zu Art. 34 RPG, wo ebenfalls auf die verwaltungsinterne Verwaltungsrechtspflege Bezug genommen wird; Art. 70 Entwurf zum Steuerharmonisierungsgesetz; Art. 71 WRG; schliesslich Art. 14 FWG, der eine besondere Legitimationsbestimmung für das kantonale und eidgenössische Verfahren enthält.

⁵³⁶ S. 44.

⁵³⁷ S. 179.

⁵³⁸ *Hangartner*, Kompetenzverteilung, S. 233; Häfelin/Haller, N 397.

⁵³⁹ Vgl. oben § 2.IV.D.b.cc.

lich in vielen Fällen die Realisierung der mit einer bestimmten Verfassungsbestimmung verfolgten Ziele in Frage stehen, wenn nicht der Bund durch Beitragsleistungen ausgleichend wirken könnte⁵⁴⁰. Aber auch dies setzt voraus, dass der Bund nicht nur auf die Rechtssetzung beschränkt bleibt.

Die Zulässigkeit einer Bundesaufsicht und einer Bundesförderung und der damit zusammenhängenden Aktivitäten wird denn auch in der Lehre nicht bestritten⁵⁴¹. Als wohl selbstverständlich kann ferner betrachtet werden, dass den Bundesorganen neben der Gesetzgebung ebenfalls eine Art staatsleitende Tätigkeit im Sinne einer Regierungsfunktion zugestanden wird.

Geht man aber andererseits – wie es für diese Arbeit zutrifft – davon aus, der Bund dürfe sich, wenn auch in beschränktem Rahmen, gewisser Fragen aus dem Regelungsbereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen ausschliesslich annehmen, so ergibt es sich zwangsläufig, dass in einzelnen Fällen der Bund auch selber den Vollzug besorgt⁵⁴². Ausschlaggebend ist dabei, dass trotzdem den Kantonen insgesamt ein Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt verbleibt.

Aus diesen Darlegungen ist ersichtlich, dass der Bund bei Rahmengesetzgebungskompetenzen nicht auf die Rechtssetzung beschränkt ist. Er kann durchaus auch Verwaltungs-, Regierungs- und Rechtspflegefunktionen wahrnehmen, soweit er sich dabei auf ein Rahmengesetz stützt, das seinerseits innerhalb der Schranken der Bundeskompetenz bleibt.

3. Auswirkungen der Beschränktheit der Rahmengesetzgebung auf einzelne Staatsfunktionen

a) Schwergewicht der Bundestätigkeit bei der Rechtssetzung

Rahmengesetzgebungskompetenzen sollen dem Bund ermöglichen, gewisse im gesamtschweizerischen Interesse liegende Entscheide in einem

⁵⁴⁰ Vgl. § 2.IV.D.b.dd sowie V.3.b.ff.

⁵⁴¹ Vgl. Sträuli, S. 45 f.; Geiser/Abbühl/Bühlmann, S. 82; Hangartner, Bundesaufsicht, S. 1 ff.; Bloetzer, S. 153 ff.; Steinlin, S. 355 ff.; Werner, S. 120 f.; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 232.

⁵⁴² Vgl. ausdrücklich Renaud, S. 191 ff.; Bloetzer, S. 145 ff.; bestätigend BGE 75 I 122 sowie VEB 19–20 Nr. 88 und ferner sinngemäss Häfelin/Haller, N 306.

bestimmten Bereich zu treffen. Der Bund soll gleichsam das Gerüst, die tragenden Elemente aufbauen⁵⁴³. Wie wir gesehen haben, kann dies durch ausgesprochen offen ausgestaltete Normen oder bzw. und einzelne bestimmte, kantonale Entscheidungen ausschliessende Regelungen geschehen⁵⁴⁴. Im einen wie im anderen Fall und in den dazwischen liegenden Abstufungen wird der Bund zur Hauptsache rechtssetzend tätig. Die Rechtsanwendung durch den Bund, soweit sie nicht mittelbar der Durchsetzung des Bundesrechts etwa in der Form der Aufsichtsübung oder der Förderung der schwächeren Kantone dient, ist von absolut untergeordneter Bedeutung. Aber selbst unter Berücksichtigung dieser weiteren Formen der Rechtsanwendung gelangt man zum Schluss, dass das Scherengewicht der Bundestätigkeit bei der Rechtssetzung liegt. Dies ist namentlich auch zwingend eine Folge des Verhältnisses von Rechtssetzung und Rechtsanwendung. Bei einer Aufteilung von Entscheidungsbefugnissen zwischen Bund und Kantonen ergibt es sich ganz automatisch, dass dem Bund eine gewisse Führungsrolle zukommt. Auch bei der Rahmengesetzgebungskompetenz liegt es am Bund, die Initiative zu ergreifen und den Entscheidungsprozess einzuleiten. Undenkbar wäre dagegen, dem Bund aufzutragen, nachträglich vorausgegangene Teilentscheide aller Kantone zusammenzufassen und in eine einheitliche Richtung zu lenken⁵⁴⁵. Der Erlass generell-abstrakter Normen als Inbegriff der Rechtssetzung steht nun aber nicht nur im Stufenbau der Rechtsordnung über der Rechtsanwendung, sondern muss auch rein zeitlich vorausgehen. Zwangsläufig liegt damit der dem Bund zustehende Entscheidungsanteil bei der Rahmengesetzgebung auf der Skala des ganzen Rechtsschöpfungsprozesses hauptsächlich im Bereich der Rechtssetzung.

Im folgenden wollen wir uns nun noch mit den Auswirkungen der Begrenzung des dem Bund bei der Rahmengesetzgebungskompetenz zustehenden Entscheidungsspielraumes auf andere Staatsfunktionen befassen. Dabei wollen wir uns nicht auf die äusserst weitläufigen Diskussionen über die Unterteilung in verschiedene Staatsfunktionen und deren Abgrenzung einlassen⁵⁴⁶. Vielmehr werden wir in mehr oder weniger pragmatischer, der

⁵⁴³ Vgl. oben § 2.IV.3.D.b.bb.

⁵⁴⁴ Vgl. § 2.IV.3.D.a.

⁵⁴⁵ Kaum vorstellbar wäre insbesondere, dass der Bund zum Vollzug von 26 kantonalen Gesetzen in einer bestimmten Sache berufen werden könnte.

⁵⁴⁶ Vgl. dazu Giacometti, Allgemeine Lehren, S. 9 ff.; Müller Georg, Rechtssetzung, S. 13 ff., der verschiedene Staatsfunktionen der Rechtssetzung gegenüberstellt. Ferner Achterberg, S. 105 ff.

zu behandelnden Fragestellung durchaus entsprechender Weise uns damit befassen, inwieweit die unmittelbare Anwendung eines Rahmengesetzes durch Bundesorgane und die Rechtspflege des Bundes im Bereich dieser Kompetenzart zulässig sind. Ferner sollen Bundesaufsicht, Bundessubventions- und Regierungstätigkeit unter dem besonderen Aspekt der Beschränktheit des dem Bund zustehenden Entscheidungsgehaltes aufgrund von Rahmengesetzgebungskompetenzen untersucht werden.

b) Einzelne «Staatsfunktionen»

aa) Unmittelbare Rechtsanwendung durch Bundesorgane

Die unmittelbare Anwendung eines Rahmengesetzes im nichtstreitigen Verfahren bildet, insbesondere wenn man von der Bundesaufsicht und der Subventionsausrichtung einmal absieht, die absolute Ausnahme. Das erklärt sich schon daraus, dass nur ein beschränkter Teil der Normen ohne legislatorische Konkretisierung durch kantonales Recht überhaupt anwendbar ist. Aber auch die Anwendung von Normen, deren Bestimmtheitsgrad für eine Umsetzung auf den konkreten Fall ausreichen würde, ist nach den bei der Begrenzung der Bundeskompetenz anzuwendenden Kriterien nur dann nicht den Kantonen vorbehalten, wenn sich eine Vollziehung durch den Bund zwingend aufdrängt⁵⁴⁷. Dies steht im Einklang mit der allseits anerkannten Staatsmaxime, wonach ganz allgemein die Kantone mit dem Vollzug von Bundesrecht zu betrauen sind⁵⁴⁸. Die Beachtung dieses Prinzips drängt sich nun ganz besonders bei der Rahmengesetzgebungskompetenz auf. Bei der Behandlung der Begrenzung dieser Kompetenzart haben wir darauf hingewiesen, dass – zwar nicht im Hinblick auf die einzelne Norm, sondern auf die Regelung insgesamt – den Kantonen ein Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt zu belassen sei⁵⁴⁹. Diese Vorstellung geht offensichtlich davon aus, dass den Kantonen neben einem Bereich eigener Rechtssetzung der Vollzug praktisch vollumfänglich zustehen soll. Der grundsätzliche Vorbehalt des Vollzugs von Rahmengesetzen zu Gun-

⁵⁴⁷ Vgl. oben § 2.IV.C.b.bb.ccc.bbbb sowie D.a.bb.

⁵⁴⁸ Aubert, *Traité*, No. 733; Schweizer, *Rechtssetzungsprobleme*, S. 6.

⁵⁴⁹ Vgl. § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.aaaa.

sten der Kantone stellt zudem hinsichtlich der Gewichtsverteilung zwischen Bund und Kantonen ein notwendiges Gegenstück zur hauptsächlich dem Bund zukommenden Rechtssetzung dar.

Ausnahmen von diesem Grundsatz sind nun namentlich in folgenden Fällen denkbar: Eine unmittelbare Anwendung eines Rahmengesetzes durch Verwaltungsorgane des Bundes erweist sich bei solchen Bestimmungen als angezeigt, die suprakantonale Angelegenheiten regeln⁵⁵⁰. Im weiteren sind Fälle anzuführen, bei denen eine gleichmässige Anwendung eines bestimmten Prinzips eine entscheidende Voraussetzung bildet für die Erreichung des mit der Regelung verfolgten Zieles. So stellt zweifellos der vom Forstpolizeigesetz statuierte Bewilligungsvorbehalt für praktisch alle Waldrodungen ein tragendes Element des schweizerischen Forstrechts dar. Wohl in erster Linie dadurch ist es gelungen, die Gesamtfläche des Waldes in der Schweiz in den vergangenen Jahren weitgehend zu erhalten⁵⁵¹. Schliesslich kann sich ganz allgemein die Situation einstellen, dass in einer bestimmten Angelegenheit bei einem Vollzug durch die Kantone der damit verbundene Aufwand bzw. die sich daraus ergebenden Nachteile in einem krassen Missverhältnis stehen zum dadurch gewonnenen Gestaltungsspielraum der Kantone und den damit einhergehenden Vorteilen. Auch in einem solchen Fall steht einer unmittelbaren Verwaltungstätigkeit des Bundes nichts entgegen⁵⁵².

bb) Rechtsprechung

Die Bundesverfassung behält in Art. 85 Ziff. 12, Art. 102 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 106 ff. den Bundesorganen eine Reihe weitreichender Rechtspflege-

⁵⁵⁰ Vgl. Art. 6, 7 und 38 WRG bezüglich der Konzessionserteilung an internationalen und interkantonalen Gewässerstrecken; Art. 32bis Abs. 3 Forstpolizeigesetz über Massnahmen im Verkehr mit Holz bzw. Holzbestandteilen im Hinblick auf die Schädlingsbekämpfung und Art. 11 f. RPG zu den Verwaltungskompetenzen des Bundes im Richtplanverfahren. Beachtenswert ist noch, dass die Verwaltungskompetenz des Bundes bei interkantonalen Angelegenheiten zum Teil nur eine subsidiäre ist, d.h. sofern sich die Kantone nicht einig können (Art. 38 Abs. 2 WRG und Art. 12 Abs. 3 RPG). Schliesslich Renaud, S. 190.

⁵⁵¹ Vgl. Art. 31 Forstpolizeigesetz sowie Art. 25bis VV zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 (SR 921.01); ferner Steinlin, S. 146.

⁵⁵² So nimmt sich der Bund der Fragen der Sicherheit von Stauanlagen weitgehend selber an (vgl. Art. 3bis Wasserbaupolizeigesetz sowie die VV zu Art. 3bis des Bundesgesetzes betreffend die Wasserbaupolizei [Talsperrenordnung] vom 9. Juli 1957 [SR 721.102]).

kompetenzen vor⁵⁵³. Dabei kann jedoch nur in einzelnen Fällen unmittelbar aus diesem Organkompetenzen eine Rechtspflegezuständigkeit des Bundes hergeleitet werden⁵⁵⁴. Im übrigen können die Organe des Bundes lediglich im Rahmen der allgemeinen Kompetenzordnung in der Rechtspflege tätig werden. Wie auch bei der Aufteilung der Vollzugskompetenzen kann – von besonderen Vorbehalten in der Bundesverfassung abgesehen⁵⁵⁵ – die Bundesgesetzgebung festlegen, inwieweit die Rechtsprechung Sache des Bundes oder der Kantone sein soll. Demgegenüber ist es grundsätzlich dem Bunde verwehrt, auf dem Wege der Gesetzgebung den Bundesorganen eine Rechtspflegezuständigkeit zuzuweisen, wenn ihm in diesem Bereich keine Gesetzgebungskompetenz zusteht⁵⁵⁶. Dies führt dazu, dass das Bundesgericht als wichtigstes Rechtspflegeorgan des Bundes sich in erster Linie mit der Anwendung von Bundesrecht zu befassen hat⁵⁵⁷.

Ob und inwieweit der Bund bei Rahmengesetzgebungskompetenzen die Verteilung der Rechtspflegezuständigkeit regeln und insbesondere die Bundesorgane mit der Rechtsprechung betrauen darf, wird nirgends eingehend behandelt. In der Praxis entfalten die Bundesorgane in Bereichen dieser Kompetenzart eine recht weitreichende Rechtspflege Tätigkeit. Absolut ohne Widerspruch geschieht dies bei jenen Angelegenheiten, bei denen auch Bundesorgane mit dem Vollzug betraut sind⁵⁵⁸. Etwas schwieriger gestaltet sich die Frage demgegenüber in jenen Fällen, in welchen die Kantone durch die Wahrnehmung des Vollzugs und eines Teils der Rechtssetzung an der Entscheidungsfindung beteiligt sind. Gegen die Zulässigkeit einer kantonalen Rechtspflege in diesen Bereichen an sich kann zweifellos nichts vorgebracht werden. Demgegenüber stellt sich die Frage, ob die Kantone auch

⁵⁵³ Unter Rechtsprechung wollen wir dabei die Rechtsanwendung im streitigen Verfahren verstehen (vgl. dazu Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 116; ferner zu den verschiedenen in der Lehre anzutreffenden Umschreibungen Achterberg, S. 113 ff.).

⁵⁵⁴ Vgl. namentlich Art. 113 BV hinsichtlich der Staatsrechtspflege. Diese dient dem Schutz der Verfassung, wozu der Bund mindestens indirekt über eine Kompetenz verfügt.

⁵⁵⁵ Vgl. Art. 64 und 64bis BV, die die Rechtspflege in Zivil- und Strafsachen weitgehend den Kantonen vorbehalten.

⁵⁵⁶ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 118; Burckhardt, Kommentar, S. 792.

⁵⁵⁷ Häfelin/Haller, N 343.

⁵⁵⁸ Vgl. dazu beispielsweise die Zusammenstellung für die verwaltungsinterne wie auch verwaltungsexterne Verwaltungsrechtspflege gegenüber Verfügungen der Bundesbehörden gestützt auf das Raumplanungsgesetz in: EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 zu Art. 34 RPG.

dazu verhalten werden können. Darf der Bund aufgrund einer Rahmengesetzgebungskompetenz den Kantonen die Einrichtung einer Rechtspflegeorganisation vorschreiben und deren Verfahren regeln?

Lehre und Praxis neigen allgemein dazu anzunehmen, der Bund dürfe bei einer Übertragung des Vollzugs von Bundesrecht an die Kantone durch Bundesgesetz diesen auch Vorschriften über Organisation und Verfahren machen. Ob er allerdings auf diesem Wege von den Kantonen die Einführung eines kantonalen Verwaltungsgerichtes verlangen könne und für Vollzug und Rechtspflege umfassende Verfahrensvorschriften erlassen dürfe, ist umstritten⁵⁵⁹. Allgemein wird davon ausgegangen, dass der Bund mit seinen Vorschriften im Bereich von Organisation und Verfahren die kantonale Organisations- und Verfahrenshoheit möglichst schonen sollte⁵⁶⁰. Die kantonale Verwaltungsrechtspflege bei der Anwendung von Bundesverwaltungsrecht richtet sich in erster Linie nach kantonalem Verfahrensrecht⁵⁶¹. Eingriffe des Bundesrechts erscheinen nur dort als gerechtfertigt, wo dies für eine gleichmässige Durchsetzung des Bundesrechts absolut erforderlich ist⁵⁶². Anders ausgedrückt darf «das kantonale Verfahrensrecht nicht so ausgestaltet oder angewendet werden, dass dadurch die Verwirklichung des Bundesrechts vereitelt, verunmöglicht oder wesentlich erschwert wird»⁵⁶³. Unter diesen Voraussetzungen kann auch im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen gegen solche Vorschriften des Bundes nichts eingewendet werden. Zwar verfügen die Kantone bei dieser Kompetenzart von Verfassungen wegen über einen wesentlich weiteren Entscheidungsspielraum als beim blossen Vollzug eines Bundesgesetzes, das sich auf eine umfassende Gesetzgebungskompetenz stützt, und vollziehen insbesondere auch in wesentlichem Umfang kantonales Recht, doch deckt sich die Regel, wonach der Bund in das kantonale Organisations- und Verfahrensrecht nur eingreifen dürfe, sofern sich dies zur Durchsetzung des Bundesrechts unausweichlich aufdränge, weitgehend mit dem allgemeinen Kriterium für die Begrenzung der Rahmengesetzgebungskompetenz. Auch nach diesem ist

⁵⁵⁹ EJPB/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 f. zu Art. 33 RPG und die dort angeführten Autoren; ferner Kölz/Kottusch, S. 424 sowie das Bundesgericht in BGE 103 Ib 147. Weniger zurückhaltend Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 26.

⁵⁶⁰ Kölz/Kottusch, S. 423 f.

⁵⁶¹ BGE 106 Ia 48.

⁵⁶² Vgl. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 26 und die dort angeführte Rechtsprechung; EJPB/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 zu Art. 33 RPG.

⁵⁶³ Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 93 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes.

im Hinblick auf eine Bundesregelung immer zu fragen, ob eine solche zur Aufgabenerfüllung notwendig sei⁵⁶⁴. Eine vollständige Regelung von Organisation und Verfahren der kantonalen Rechtspflege im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen durch den Bund würde dagegen dem Vorbehalt eines substantiellen Regelungsbereiches zu Gunsten der Kantone bei dieser Kompetenzart widersprechen. Einzelnen Vorschriften jedoch, insbesondere auch der Verpflichtung der Kantone, in minimalem Umfange eine Rechtspflegeorganisation und die erforderlichen Verfahrensvorschriften zu statuieren, steht unter gegebenen Voraussetzungen die Rahmengesetzgebungskompetenz nicht entgegen⁵⁶⁵.

Schliesslich wollen wir uns noch mit dem Problemkreis befassen, inwiefern die Rechtsanwendung durch die Kantone bei Rahmengesetzgebungskompetenzen durch das Bundesgericht im Rechtspflegeverfahren überprüft werden kann. Die auf den ersten Blick klare und eindeutige Regel, wonach die Sachzuständigkeit des Bundesgerichtes als Staatsgerichtshof oder Verwaltungsgericht davon abhängt, ob Bundesrecht oder kantonales Recht angewendet wird, ist bei der Rahmengesetzgebung nur sehr schwer praktikierbar⁵⁶⁶. Das ergibt sich einerseits daraus, dass viele der kantonalen Rechtssätze solche des Bundes weiter ausführen und andererseits, dass oftmals eine Frage sowohl vom kantonalen wie auch vom Bundesrecht geregelt wird.

Im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen erachtet das Bundesgericht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als zulässig, «soweit die Auslegung und Anwendung der Grundsatzbestimmung in Frage steht. Geht es dagegen um die Anwendung des selbständigen kantonalen Rechts, welches die von der bundesrechtlichen Grundsatzgesetzgebung erfasste Materie in eigenständiger Weise regelt, und wird geltend gemacht, die Anwendung dieses Rechts verstosse gegen verfassungsmässige Rechte, so ist diese Rüge nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde, sondern mit staatsrechtlicher Beschwerde anzubringen»⁵⁶⁷. Von der Anwendung von kantonalem Recht

⁵⁶⁴ Vgl. oben § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.bbbb.

⁵⁶⁵ Eingriffe in das kantonale Organisations- und Verfahrensrecht sind bei Rahmengesetzen namentlich zu finden in Art. 33 RPG; Art. 70 Entwurf Steuerharmonisierungsgesetz; Art. 13 FWG.

⁵⁶⁶ Vgl. Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 91 f.; Kölz, Kommentar, N 13 zu § 49 VRG; Kölz/Kottusch, S. 454. Probleme in dieser Hinsicht haben auch all diejenigen Kantone, die in ihren Verwaltungsrechtspflegegesetzen die Beschwerde an das kantonale Verwaltungsgericht ausschliessen, sofern die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig ist.

⁵⁶⁷ BGE 105 Ib 105, 108/9; ferner BGE 99 Ib 326.

und damit von einem Ausschluss der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist namentlich auch dann auszugehen, wenn ein Bundesgesetz zwar Normen zu einer bestimmten, im konkreten Fall Gegenstand des Streites bildenden Frage enthält, diese sich jedoch ohne inhaltliche Festlegung auf die Bestätigung einer kantonalen Rechtssetzungskompetenz beschränken⁵⁶⁸.

In einem Grossteil der Fälle, in welchem es um die Überprüfung der Rechtsanwendung im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen geht, ist jedoch nicht nur eine vernünftige Grenzziehung zwischen Verwaltungsgerichtsbeschwerde und staatsrechtlicher Beschwerde weitgehend ausgeschlossen, sondern führt die zwangsläufige Spaltung des Rechtsweges zu einer ernsthaften Beeinträchtigung der Einheit der Rechtsprechung und zu verfahrensökonomischen Nachteilen. Diese Konkurrenz von Rechtsmitteln umgeht das Bundesgericht dadurch, dass es generell auf Verwaltungsgerichtsbeschwerden eintritt, die sich gegen Verfügungen richten, welche von ineinandergreifendem Bundesrecht und kantonalem Recht beherrscht werden⁵⁶⁹. Unberührt von dieser Erweiterung der Sachzuständigkeit bleiben die zugelassenen Beschwerdegründe. Hinsichtlich der Anwendung von kantonalem Recht können somit nach wie vor lediglich Rügen der Verfassungswidrigkeit vorgebracht werden⁵⁷⁰. Daran ist in Anbetracht der besonderen Art der Kompetenzverteilung bei der Rahmengesetzgebungskompetenz unbedingt festzuhalten. Es dürfte nicht im Einklang mit dieser Form der Kompetenzausscheidung stehen, wenn die Konkretisierung des kantonalen Rechts durch das Bundesgericht als Bundesbehörde ohne Einschränkung überprüft würde. Ohne diesen Vorbehalt zu Gunsten des kantonalen Entscheidungsbereiches hätten die Kantone fortan bei der Anwendung ihres eigenen Rechts die Praxis des Bundesgerichts zu beachten. Aber auch bei der Überprüfung der von den Kantonen vorgenommenen Konkretisierung von Bestimmungen des Bundesrechts hat das Bundesgericht im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen insoweit Zurückhaltung zu üben, als mit der Statuierung eines unbestimmten Begriffes kantonale Differenzierungen ermöglicht werden sollten⁵⁷¹.

⁵⁶⁸ BGE 107 Ib 338; 105 Ib 34, 35 f.; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 91 f.

⁵⁶⁹ BGE 103 Ib 314, 102 Ib 67, 100 Ib 147, 99 Ib 326. Bestätigt auch vom Bundesrat in VPB 1976 Nr. 14. Vgl. ferner Kölz/Kottusch, S. 455. Zu beachten ist allerdings, dass dabei auf die Rügen der Verletzung verfassungsmässiger Rechte nur eingetreten werden kann, wenn auch die Prozessvoraussetzungen für die staatsrechtliche Beschwerde erfüllt sind (offenbar anders BGE 103 Ib 210); vgl. dazu die Kritik von Gygi Fritz, Die verwaltungsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1977, ZbJV 115/1979, S. 199 f.

⁵⁷⁰ Kölz/Kottusch, S. 455/6; Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, S. 95; BGE 99 Ib 326.

⁵⁷¹ BGE 108 Ib 364, 368.

Beim Raumplanungsgesetz versucht der Bundesgesetzgeber diesem Abgrenzungsproblem dadurch zu begegnen, dass er gegen Entscheide letzter kantonalen Instanzen über Entschädigungen als Folge von Eigentumsbeschränkungen im Sinne von Art. 5 und über Bewilligungen gemäss Art. 24 ungeachtet des zur Anwendung gelangenden Rechts die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als zulässig erklärt und für alle übrigen Fälle die Rechtssuchenden auf die staatsrechtliche Beschwerde verweist⁵⁷². Diese Regelung ist nicht nur wegen ihrer Klarheit begrüssenswert, sondern erscheint auch unter dem Aspekt der besonderen Art der Aufgabenteilung bei der Rahmengesetzgebung als geglückt. So werden mit der Bestimmung von Art. 34 Abs. 2 RPG zwei tragende Elemente des ganzen Raumplanungsgesetzes integral der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterstellt. Andererseits wird die kantonale Entscheidungsbefugnis durch die aus dieser Konstellation sich ergebenden Limitierung der Beschwerdegründe zusätzlich bestärkt. Denn auch nach dieser Regelung sind bei der Verwaltungsgerichtsbeschwerde hinsichtlich der Anwendung des kantonalen Rechts nur Rügen über Verfassungsverletzungen zu hören⁵⁷³. Überdies wird die Anwendung des Bundesrechts, von Art. 5 und 24 RPG abgesehen, lediglich im Rahmen der staatsrechtlichen Beschwerde überprüft⁵⁷⁴. Entsprechend wird der Gestaltungsspielraum der in den Kantonen zur Konkretisierung des Raumplanungsgesetzes berufenen Instanzen in erheblichem Masse geschont. Allerdings steht zur Zeit die eigentliche Bewährung dieser Regelung noch aus. Immerhin geht der Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Steuerharmonisierung einen ähnlichen Weg⁵⁷⁵.

⁵⁷² Art. 34 Abs. 1 RPG; vgl. zu dieser Regelung: EJPB/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 ff. zu Art. 34 RPG; Kuttler, Fragen, S. 329 ff.; ferner zur Praxis des Bundesgerichtes: BGE 110 Ib 332; 110 Ib 255; 110 Ib 260; 110 Ib 29; 109 Ib 114; 108 Ib 53; 107 Ib 237, 241; 107 Ib 233, 107 Ib 229; 107 Ib 122.

⁵⁷³ Vgl. EJPB/BRP, Erläuterungen RPG, N 2, 7 und 24 zu Art. 34 RPG. In BGE 108 Ib 53 hat das Bundesgericht einzig geprüft, ob sich die vom in der Sache zuständigen kantonalen Verwaltungsgericht vorgenommene Auslegung einer kantonalen Bestimmung im Rahmen der zu Art. 24 Abs. 2 RPG entwickelten Rechtsprechung halte.

⁵⁷⁴ Vgl. EJPB/BRP, Erläuterungen RPG, N 7 zu Art. 34 RPG, wobei der darin vertretenen Ansicht, nach welcher bei der Kontrolle der Rechtsanwendung von Bundesrecht im Zusammenhang mit der Prüfung einer vorgebrachten Verfassungsverletzung kein Grund für eine Kognitionsbeschränkung bestehe, zuzustimmen ist. Allerdings darf natürlich nicht auf diese Weise über die Willkürbeschwerde die gesetzliche Regelung von Art. 34 Abs. 3 RPG ausgehöhlt werden.

⁵⁷⁵ Vgl. dazu die Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer (Botschaft über die Steuerharmonisierung), BBl 1983 III 1, 146 ff. Kuttler, Fragen, S. 329 bemerkt allerdings, mit der vereinfachten Regelung in Art. 34 RPG habe der Gesetzgeber auch wiederum neue Rätsel aufgegeben.

cc) Regierung

Die Unmöglichkeit, alle staatlichen Aktivitäten in das dreigliedrige Funktionensystem – Rechtssetzung, Verwaltung und Rechtsprechung – einzuordnen, tritt bei der Regierung am augenfälligsten in Erscheinung. So ist nach Art. 95 BV der Bundesrat nicht nur die oberste vollziehende, sondern auch die leitende Behörde der Eidgenossenschaft. Während *Giacometti*⁵⁷⁶ noch davon ausging, in dieser Umschreibung komme die Unterscheidung zwischen gebundener und freier Verwaltungstätigkeit, welche letztere sich einzig auf die Zuständigkeitsvorschriften stütze, zum Ausdruck, nimmt die neuere Lehre mehrheitlich an, neben der Verwaltung existiere als weitere eigenständige Staatsfunktion die Regierung⁵⁷⁷.

Der Begriff der Regierung⁵⁷⁸ als Staatsfunktion wurde für die schweizerische Lehre und Praxis insbesondere von *Eichenberger* geprägt⁵⁷⁹. Allerdings fehlt eine genaue und anerkannte Begriffsdefinition weitgehend⁵⁸⁰. Dem von *Eichenberger* massgebend beeinflussten Expertenbericht über Verbesserungen in der Regierungstätigkeit und Verwaltungsführung des Bundesrates aus dem Jahre 1967 kann als Umschreibung der Regierungsfunktion folgendes entnommen werden: Regieren «ist die antreibende, schöpferisch lenkende und integrierende Staatstätigkeit, die Ziele bestimmt und Mittel bezeichnet, die die staatliche Organisation und ihre Betätigungen überschaut, die sich um die Zusammenführung der staatsgestaltenden Kräfte bemüht»⁵⁸¹. Die Regierung als weitere Staatsfunktion «überwölbt durch ihre antreibende und dirigierende Kraft alle anderen Staatsfunktionen, umgreift und durchdringt sie»⁵⁸². Immer wieder betont wird ferner, dass die so verstandene Regierung nicht allein vom Bundesrat, sondern auch von der Bundesversammlung ausgeht⁵⁸³. Dieses Verständnis von

⁵⁷⁶ Fleiner/Giacometti, S. 583 f.

⁵⁷⁷ Vgl. dazu Eichenberger, Staatsreformen und Regierungsbild, S. 410; Buser, S. 685; Müller Georg, Stabsstelle, S. 8 und die dort angeführten Autoren. Ferner anders noch Giacometti, Allgemeine Lehren, S. 50.

⁵⁷⁸ Zu den verschiedenen möglichen Begriffsinhalten von Regierung vgl. Müller Georg, Rechtssetzung, S. 21 f.

⁵⁷⁹ Vgl. dazu die bei Buser, S. 685, Fussnote 6 angeführten Arbeiten von Eichenberger.

⁵⁸⁰ Vgl. Häfelin/Haller, N 837; Bericht, S. 166; Buser, S. 685, wonach sich Regierung nur umschreiben und nicht definieren lasse.

⁵⁸¹ Zitiert nach Buser, S. 685.

⁵⁸² Eichenberger, Staatsreformen und Regierungsbild, S. 410.

⁵⁸³ Buser, S. 685; Eichenberger Kurt, Die staatsleitenden Behörden des Bundes (Bundesversammlung und Bundesrat) im Entwurf für eine neue Bundesverfassung, in: Der Staat der Gegenwart, Ausgewählte Schriften von Kurt Eichenberger, Basel/Frankfurt a.M. 1980, S. 499 ff., 507 f.; Bericht, S. 166.

Regierungsfunktion dürfte mittlerweile zur herrschenden Lehre geworden sein⁵⁸⁴ und zwar bzw. ist wegleitend für die Formulierung von Art. 3 BG über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung vom 19. September 1978⁵⁸⁵, für den Vorentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung⁵⁸⁶ und für eine Reihe von Organisationserlassen in den Kantonen⁵⁸⁷.

Im folgenden werden wir die einzelnen Elemente der Regierungsfunktion im Sinne des Verwaltungsorganisationsgesetzes anführen und diese dabei jeweils – allerdings nur sehr summarisch – mit der sich aus der Rahmengesetzgebungskompetenz ergebenden besonderen Form der Bundeszuständigkeit konfrontieren. Als erstes beinhaltet die Regierungsfunktion die Lagebeurteilung. Gewissermassen als Daueraufgabe obliegt den Trägern dieser Funktion die Beobachtung der Entwicklung in Staat und Gesellschaft sowie die Beurteilung des Geschehens im In- und Ausland⁵⁸⁸. Die Tätigkeit der Lagebeurteilung ist nun zweifellos nicht an die starren Grenzen der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen gebunden. Gerade in Bezug auf die Rahmengesetzgebungskompetenz erscheint es als naheliegend, dass sich der Bund als Mitträger dieser Aufgabe dauernd Rechenschaft gibt über die Entwicklung in diesem Bereich⁵⁸⁹. Dazu gehört auch die Beobachtung der Kantone bei der Erfüllung ihres Teils der Rahmengesetzgebungskompetenz unterliegenden Aufgabe⁵⁹⁰. In gleicher Weise muss es den Bundesorganen unbenommen sein, ausgehend von ihrer

⁵⁸⁴ Buser, S. 687.

⁵⁸⁵ SR 172.010.

⁵⁸⁶ Art. 97 VE; Bericht, S. 169 ff.

⁵⁸⁷ Vgl. Art. 3 der Verordnung über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit (Organisationsverordnung) vom 9. November 1982 für den Kanton Uri; § 3 des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (Verwaltungsorganisationsgesetz) vom 6. Juni 1983 für den Kanton Basel-Landschaft; § 3 des Gesetzes betreffend die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung des Kantons Basel-Stadt (Organisationsgesetz) vom 22. April 1976; Art. 3 des Entwurfes zu einem Gesetz über die Organisation der Regierungs- und Verwaltungstätigkeit (Organisationsgesetz) vom 3. Mai 1983 für den Kanton Schaffhausen.

⁵⁸⁸ Vgl. Art. 3 Abs. 1 lit. a VwOG; Buser, S. 687.

⁵⁸⁹ Vgl. etwa die Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesbeschluss über ausserordentliche Massnahmen gegen Waldschäden (BBl 1984 I 1093).

⁵⁹⁰ Mitunter wird die Aufsicht des Bundes über die Kantone generell der Regierungsfunktion zugerechnet (vgl. Art. 97 lit. e VE). In der vorliegenden Arbeit soll die Bundesaufsicht gesondert behandelt werden, wobei es zweifellos als zutreffend betrachtet wird, dass diese Bundesaufsicht zwischen Regierungs- und Verwaltungsfunktion liegt (vgl. nachstehend unter ee).

Lagebeurteilung die nach ihrer Ansicht nötigen Massnahmen zu planen⁵⁹¹ sowie zu initiieren. Regieren bedeutet damit auch Vorausschauen, Planen, Initiative entfalten, also sachlich und verfahrensmässig Impulse zu geben und Aktivitäten auszulösen⁵⁹². Dieser Aspekt der Regierungsfunktion ist allerdings im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen nur insoweit nicht an den dem Bund zustehenden Entscheidungsbereich gebunden, als die entfaltete Initiative auf eine Änderung der verfassungsrechtlichen Kompetenzausscheidung selber abzielt. Im übrigen müssen sich solche vorbereitenden Handlungen im Rahmen der beschränkten Bundeskompetenz halten. Ein weiterer wesentlicher Aspekt der Regierungsfunktion bildet die Koordination. Bei ihr geht es darum, Zusammenhänge und Abhängigkeiten aufzuzeigen, die wesentlichen Gesichtspunkte und Interessen herauszuarbeiten und diese als Grundlagen für staatliche Entscheidungsfindungen einzubringen. Durch die Koordination soll ein Ausgleich unter den verschiedenen Organen, den Trägern von Aufgaben des Bundes sowie zwischen Bund und Kantonen bewirkt werden⁵⁹³. Die Rahmengesetzgebungskompetenz steht nun einer Koordinationstätigkeit nicht entgegen. Vielmehr bildet die Koordination zwischen den verschiedenen Bundesaufgaben einerseits⁵⁹⁴ und zwischen Bund und Kantonen bzw. den Kantonen unter sich geradezu eine Voraussetzung für eine sinnvolle Verwirklichung der hinter dieser Kompetenzart stehenden Staatsaufgabe. Auf diesem Wege können Divergenzen unter verschiedenen Trägern dieser Aufgabe erkannt und ausgeschaltet werden⁵⁹⁵.

Ohne weiter darauf einzugehen, ist anzunehmen, dass Vertretung und Öffentlichkeitsarbeit von Bundesorganen auch im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen ausgeübt werden können⁵⁹⁶. Schliesslich

⁵⁹¹ Saladin, Bund und Kantone, S. 455. Zur Planung im besonderen vgl. nachfolgend unter lit. dd.

⁵⁹² Buser, S. 688 f.

⁵⁹³ Buser, S. 689 f.; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Reorganisation der Bundesverwaltung vom 12. Februar 1975 (BBl 1975 I 1453, 1519 f.).

⁵⁹⁴ Vgl. EJPd/BRP, Erläuterungen RPG, N 3 zu Art. 32 RPG, wonach das Bundesamt für Raumplanung als Fachstelle des Bundes im Sinne von Art. 32 RPG für die Koordination innerhalb der Bundesverwaltung zu sorgen hat.

⁵⁹⁵ Als Instrument der Koordination dient namentlich das Richtplanverfahren nach dem Raumplanungsgesetz (EJPd/BRP, Erläuterungen RPG, N 18 zu Art. 12 RPG bezeichnet denn auch den Entscheid des Bundesrates bei gescheiterter Einigungsverhandlung als Regierungsakt).

⁵⁹⁶ Buser, S. 690 f.

wird neben anderem⁵⁹⁷ auch die Mitwirkung von Regierung und Verwaltung bei der Rechtssetzung zur Regierungsfunktion gezählt⁵⁹⁸. Gleichgültig, ob man nun dieser Vorstellung folgt, oder ob die Mitwirkung bei der Rechtssetzung durch Regierung und Verwaltung als Hilfsfunktion der Rechtssetzung selber zugeordnet wird, liegt darin ebenfalls ein Betätigungsfeld der Exekutive, welches dafür spricht, dass der Bund auch im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen eigene Verwaltungsorgane schafft.

dd) Planung

Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland führt in Art. 91a als ein Mittel zur Bewältigung der sogenannten Gemeinschaftsaufgaben die gemeinsame Rahmenplanung von Bund und Ländern an⁵⁹⁹. Schon aus Gründen der Ähnlichkeit in der Bezeichnung von Rahmenplanung und Rahmengesetzgebung, aber auch aufgrund der Gemeinsamkeit von Rahmengesetzgebungskompetenz und Gemeinschaftsaufgaben als besondere Formen des kooperativen Föderalismus drängt sich die Frage auf, ob und inwieweit die Rahmengesetzgebungskompetenzen dem Bund eine Rahmenplanung und ganz allgemein die Planung gestatte. Ein kurzes Eingehen auf dieses Problem erweist sich zudem deshalb als naheliegend, weil die Planung bei einer der wohl bedeutendsten Rahmengesetzgebungskompetenzen im aktuellen Verfassungsrecht, nämlich jener von Art. 22quater über die Raumplanung, eine zentrale Rolle spielt.

Die Hauptschwierigkeit bei dieser Untersuchung liegt nun aber darin, dass der Begriff der Planung trotz der sehr umfangreichen Behandlung im

⁵⁹⁷ Vgl. Bericht, S. 169 ff.; Müller Georg, Rechtssetzung, S. 22, wo die Regierungsfunktion aufgabenbezogen umschrieben wird. Ferner Müller Georg, Stabsstelle, S. 9 ff., wo sich aus der Umschreibung des Begriffes verschiedenster Autoren auch unterschiedliche Elemente ergeben.

⁵⁹⁸ Der bundesrätliche Entwurf zum Verwaltungsorganisationsgesetz reihte die Mitwirkung bei der Rechtssetzung noch unter den Katalog der Regierungsobliegenheiten ein (vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Reorganisation der Bundesverwaltung vom 12. Februar 1975, BBl 1975 I 1453). Im geltenden Verwaltungsorganisationsgesetz wird diese Aufgabe des Bundesrates gesondert genannt (Art. 7).

⁵⁹⁹ Vgl. dazu § 3.I.3.

Schrifttum keineswegs als geklärt erscheint⁶⁰⁰. Dies zeigt sich namentlich auch darin, dass die Planung einmal der Regierung, ein anderes Mal der Rechtssetzung zugerechnet oder mitunter als Staatsfunktion *sui generis* bezeichnet wird⁶⁰¹. Die Unmöglichkeit, Planung als solche praktikabel zu definieren, dürfte hauptsächlich eine Folge davon sein, dass darunter zum Teil grundverschiedene Handlungen und Instrumente zusammengefasst werden. Je länger desto mehr wird denn auch darauf verzichtet, alle denkbaren Formen der staatlichen Planung einem einheitlichen Begriff zu unterstellen⁶⁰². Ausgehend von dieser Situation wollen wir im folgenden nicht den Versuch unternehmen, uns generell mit einer Gegenüberstellung von Planung und Rahmengesetzgebungskompetenz zu befassen, sondern uns auf die Behandlung einzelner Fragen aus der Problemstellung beschränken.

Planung kann in erster Linie einmal als Arbeits- und Problemlösungstechnik aufgefasst werden⁶⁰³. In diesem Sinne lässt sich Planung als «systematische Vorbereitung von Handlungen, um ein bestimmtes Ziel mit angemessenem Aufwand zu erreichen» umschreiben⁶⁰⁴. Als bloss (Hilfs-) Methode der Kompetenzausübung orientiert sich die so verstandene Planung an den dem Bund zustehenden Regelungskompetenzen⁶⁰⁵. Zur Erfüllung der dem Bund obliegenden Aufgaben bei Rahmengesetzgebungskompetenzen kann sich dieser zweifellos der erwähnten Arbeitstechnik bedienen. Die Grenzen dieses Instruments der Entscheidvorbereitung ergeben sich ganz automatisch aus den kompetenzrechtlichen Beschränkungen, die für den Bund im fraglichen Bereich bestehen. Soweit der Bund Entscheidungen treffen darf, ist ihm unbenommen, zu diesen aufgrund einer vorbereitenden Planung zu gelangen.

Kaum grössere Schwierigkeiten ergeben sich für die sogenannte politische Planung als Gesamtplanung⁶⁰⁶. Die staatsleitenden Behörden sind zur allgemeinen Analyse der in Staat und Gesellschaft herrschenden Rahmenbe-

⁶⁰⁰ Müller Georg, Rechtssetzung, S. 38 ff.; Bericht, S. 159.

⁶⁰¹ Müller Georg, Rechtssetzung, S. 39/40 mit zahlreichen Hinweisen. Ferner Saladin, Bund und Kantone, S. 454 f.

⁶⁰² Vgl. Bericht, S. 159; Lendi, Recht und Politik, S. 19 ff.

⁶⁰³ Müller Georg, Rechtssetzung, S. 41.

⁶⁰⁴ Lendi, Recht und Politik, S. 19.

⁶⁰⁵ Müller Georg, Rechtssetzung, S. 41; Bericht, S. 159; Saladin, Bund und Kantone, S. 454 f.

⁶⁰⁶ Zum Begriff der politischen Planung vgl. Müller Georg, Politische Planung, in: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel/Frankfurt a.M. 1984, S. 235 ff. mit zahlreichen Hinweisen. Siehe ferner den Bericht des Bundesrates über die Mitwirkung des Parlamentes bei der politischen Planung vom 10. März 1986 (BBl 1986 II 1).

dingungen, zur Setzung von Zielen, zur Statuierung von Prioritäten und gestützt darauf zur Aufstellung von Aufgabenkatalogen im Sinne von Regelungsprogrammen ohne Rücksicht auf die konkrete Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen befugt. Davon ausgenommen sind auch nicht die der Rahmengesetzgebungskompetenz unterliegenden Bereiche⁶⁰⁷. Schwierig zu beantworten ist dagegen die Frage, inwiefern der Bund aufgrund von Rahmengesetzgebungskompetenzen zur Rahmenplanung im Sinne einer Mehrebenenplanung befugt ist⁶⁰⁸. *Saladin* geht bei der Untersuchung der Rahmengesetzgebungskompetenz nach dem Vorentwurf davon aus, dass die Ausarbeitung von Konzeptionen nur insoweit zulässig sei, als sie sich in rechtssetzende Bestimmungen fassen liessen. Die geltende Bundesverfassung kenne demgegenüber diese systematische Hemmung nicht; es müsse jedoch bei jeder Rahmengesetzgebungskompetenz gesondert geprüft werden, ob diese dem Bund gewisse Stufen der Planung im Sinne von «Richtplanung», «Rahmenplanung» oder «Ausarbeitung von Konzeptionen» gestatte, die durch die Kantone zu konkretisieren seien⁶⁰⁹.

In der Tat dürften denn auch unter den verschiedenen Kompetenzbestimmungen erhebliche Differenzen vorhanden sein. Diese ergeben sich aber nicht aus der Rahmengesetzgebungskompetenz selber, sondern sind vielmehr eine Folge der konkreten Ausgestaltung einer Bestimmung oder des Regelungsgegenstandes. So wird etwa übereinstimmend in Lehre und Praxis davon ausgegangen, dass die Kompetenzbestimmung von Art. 22quater BV über die Raumplanung eine örtliche Fixierung von Nutzungszonen durch einen Raumplan des Bundes ausschliesse. Dies wird aus der Formulierung «durch die Kantone zu schaffende . . . Raumplanung» hergeleitet⁶¹⁰. Im

⁶⁰⁷ Vgl. bereits vorangehend unter lit. cc im Zusammenhang mit der Regierungsfunktion. Im Bericht zu den Richtlinien der Regierungspolitik 1983–1987 vom 18. Januar 1984 (BBl 1984 I 157) als politische Planung des Bundesrates wird verschiedentlich auf Fragen eingegangen, die einer Rahmengesetzgebungskompetenz unterstehen bzw. unterstellt werden sollen oder einmal geplant war zu unterstellen (Raumplanung: BBl 1984 I 222 f.; Forstpolizei: BBl 1984 I 227; Energie: BBl 1984 I 228 ff.; Koordination der Verkehrspolitik: BBl 1984 I 230; Nutzbarmachung der Wasserkräfte/Talsperrenordnung: BBl 1984 I 247).

⁶⁰⁸ Zur Planung im föderalistischen Staat vgl. Linder Wolf/Hotz Beat/Werder Hans, Planung in der schweizerischen Demokratie, Bern/Stuttgart 1979, S. 233 ff.

⁶⁰⁹ Rahmengesetzgebung, S. 517, 527.

⁶¹⁰ Steinlin, S. 30 mit Hinweisen auf die Materialien; Schaumann, S. 19; Lendi, Recht und Politik, S. 67; ferner Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 27. Februar 1978 (BBl 1978 I 1006, 1007). Zu beachten ist nun allerdings, dass die Festlegung einer örtlich fixierten Nutzung durch eine Bundesraumplanung ohnehin in aller Regel den dem Bund zustehenden Entscheidungsbereich überschreiten würde. Immerhin kommt dem Bund auch im Rahmen des Richtplanungsverfahrens eine gewisse Mitwirkung zu.

weiteren kommt die Planung als ein Instrument einer zukunftsgerichteten Gestaltung, einer Vorbereitung und Vorwegnahme gewisser koordinierender Entscheidungen für ein künftiges Geschehen naturgemäss nicht bei allen Staatsaufgaben gleichermassen zum Zuge. Geht es bei diesen nämlich nur darum, etwas zu erhalten oder etwas zu verhindern, so fällt der Planung geringere Bedeutung zu als bei solchen Staatsaufgaben, mit welchen eine bestimmte Gestaltung des staatlichen und gesellschaftlichen Lebens erreicht werden soll⁶¹¹. Entsprechend kommt denn auch eine Rahmenplanung des Bundes bei polizeilich motivierten Rahmengesetzgebungskompetenzen⁶¹² und bei solchen, bei denen es zur Hauptsache um das Erhalten und Verwalten von staatlichen Gütern geht⁶¹³, weniger in Betracht. Generell gesehen steht aber die Rahmengesetzgebungskompetenz einer Rahmenplanung nicht entgegen. Es ist denn auch nicht nur zulässig, sondern dürfte oftmals als probates Mittel sogar geboten sein, dass sich der Bund der Rahmenplanung bedient und den Kantonen die Konkretisierung derselben belässt. Dies kann dadurch geschehen, dass sich der Bund gewisser Stadien der Planung wie etwa der Zielplanung oder eines Teils der Instrumentalplanung annimmt, während den Kantonen die Fixierung weiterer Mittel und die Planverwirklichung obliegt. Den Kantonen kann aber auch ein Konkretisierungsbereich belassen werden im Hinblick auf die Vollständigkeit der Planung, indem der Bund sich auf die Festlegung von Eckwerten und Richtlinien beschränkt und damit den Kantonen die Möglichkeit weiterer selbständiger Planung eröffnet^{614, 615}. Im einen wie

⁶¹¹ Vgl. dazu Müller Georg, Rechtssetzung, S. 43 ff., 49 f., wo insbesondere auf das Verhältnis zwischen Planung und Rechtssetzung eingegangen wird.

⁶¹² Vgl. Rahmengesetzgebungskompetenzen bei der Wasserbaupolizei und Forstpolizei (Art. 24 BV).

⁶¹³ Vgl. zum Beispiel die Kompetenzbestimmung hinsichtlich der Ausübung der Jagd (Art. 25 BV). Kaum denkbar ist eine Rahmenplanungskompetenz bei der formellen Steuerharmonisierung nach Art. 42quinquies BV. Anders dagegen, wenn der Bund auf die Gestaltung der Fiskalpolitik Einfluss nehmen könnte.

⁶¹⁴ Vgl. dazu Böckenförde Ernst-Wolfgang, Planung zwischen Regierung und Parlament, Der Staat 1972, S. 429 ff., 435 f.; ferner Müller Georg, Rechtssetzung, S. 45, der auf die Parallelen in der Gliederung nach Planungsphasen, nach dem Konkretisierungsgrad und den Kategorien Zielplanung, Mittel-, Instrumental- oder Programmplanung und Durchführungs- oder Massnahmenplanung hinweist.

⁶¹⁵ So werden etwa im Raumplanungsgesetz Ziele festgelegt, einzelne Instrumente zur Erreichung derselben angeführt und dem Bund die Erarbeitung bestimmter Konzepte (Art. 12) aufgetragen. Ferner sieht Art. 36bis BV für den Autobahnbau eine besondere planerische Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen vor, wobei der Bund in diesem Bereich nicht auf eine Rahmengesetzgebung beschränkt wird.

im anderen Fall sind die Grenzen des dem Bund bei dieser Kompetenzart zustehenden Entscheidungsspielraumes zu beachten.

Zur Frage von gemeinsamen Planungsträgern von Bund und Kantonen nach dem Vorbild von Art. 91a GG kann auf die Ausführungen im Zusammenhang mit der allgemeinen Erörterung über die Errichtung gemeinsamer Organe bei Rahmengesetzgebungskompetenzen verwiesen werden⁶¹⁶.

ee) Bundesaufsicht

In der Lehre wird allgemein anerkannt, dass eine Gesetzgebungskompetenz ohne weiteres dem Bund auch die Befugnis einräumt, die Kantone beim Vollzug des Bundesrechts zu beaufsichtigen⁶¹⁷. Die Aufsichtskompetenz⁶¹⁸ beinhaltet dabei die Zuständigkeit des Bundes, einerseits die Kantone bei der Handhabung des Bundesgesetzes zu kontrollieren und andererseits bei einem Fehlverhalten korrigierend einzugreifen⁶¹⁹.

Dass der Bund die Kantone auch bei der Rahmengesetzgebungskompetenz beaufsichtigen kann, wird eigentlich nirgends bestritten⁶²⁰. Die Zulässigkeit ergibt sich schon daraus, dass letztlich die Aufsichtsführung ganz allgemein eine Voraussetzung für die Rechtsverwirklichung bildet⁶²¹.

Die Bundesaufsicht setzt aber auch bei der Rahmengesetzgebungskompetenz eine vorgängige Bundesgesetzgebung voraus. Der Bund kann somit nicht unmittelbar gestützt auf die Bundesverfassung die Kantone kontrol-

⁶¹⁶ Vgl. unten § 2.VI.2.b.

⁶¹⁷ Fleiner/Giacometti, S. 128; Schaub, S. 100, 112; Häfelin/Haller, N 403; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 233; Werner, S. 120; Steinlin, S. 355; VEB 1961 Nr. 15.

⁶¹⁸ Welcher Staatsfunktion die Aufsicht des Bundes über die Kantone letztlich zuzuordnen ist, lässt sich wohl kaum abschliessend sagen. Soweit es um die Kontrolle der Anwendung des Bundesrechts geht, dürfte die Aufsicht am ehesten Verwaltungstätigkeit darstellen. Geschieht dies allerdings im streitigen Verfahren, haben wir es mit Rechtspflege zu tun. Demgegenüber fällt wohl die allgemeine Beaufsichtigung der Kantone im Sinne einer Beobachtung unter die Regierungsfunktion. Schliesslich ist auch möglich, dass der Bundesrat mittels genereller Anweisungen Aufsichtstätigkeit entfaltet, womit diese funktionell als Rechtssetzung aufzufassen ist (vgl. dazu Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 232 f.; Fleiner/Giacometti, S. 130).

⁶¹⁹ Fleiner/Giacometti, S. 130; Bloetzer, S. 153; Hangartner, Organisation, S. 85.

⁶²⁰ Steinlin, S. 357 ff. mit ausgedehnter Analyse von Lehre und Materialien; Hangartner, Bundesaufsicht, S. 3 ff.; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 232; Schaub, S. 100 f., 161; Bloetzer, S. 157 ff.

⁶²¹ Steinlin, S. 355.

lieren, obwohl man das aufgrund der älteren Bezeichnung mit «Oberaufsicht» für diesen Kompetenztypus annehmen könnte⁶²². Demgegenüber räumt Art. 37 Abs. 1 BV dem Bund direkt, also ohne Ausführungsgesetzgebung, die Oberaufsicht über die Strassen und Brücken ein, an deren Erhaltung die Eidgenossenschaft ein Interesse hat⁶²³. Die im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen erlassenen Bundesgesetze enthalten denn auch mehrheitlich Bestimmungen über die Ausübung der Bundesaufsicht⁶²⁴. So unbestritten die generelle Zulässigkeit der Bundesaufsicht über die Kantone aufgrund von Rahmengesetzgebungskompetenzen ist, so intensiv wird nun aber über Art und Ausmass derselben diskutiert.

Für die Bestimmung des Umfanges der Bundesaufsicht bei der Rahmengesetzgebungskompetenz könnte man versucht sein, ebenfalls von der Gesetzgebung auszugehen. Dies würde bedeuten, dass die Aufsicht des Bundes sich nur gerade auf den Vollzug des unmittelbar anwendbaren Bundesrechts erstrecken und allenfalls noch die Überwachung der Einhaltung der im Rahmengesetz statuierten Grundsätze mitumfassen würde. Ausgenommen von der Bundesaufsicht wären demgegenüber die Rechtssetzung der Kantone sowie die Anwendung derselben⁶²⁵.

Mehrere Autoren versuchen dagegen, die Bundesaufsicht ohne Differenzierung auf den gesamten Regelungsbereich auszudehnen⁶²⁶. Der Bundesrat als aufsichtsführendes Organ des Bundes könnte danach nicht nur die Anwendung des Bundesrechts im engeren Sinne durch die Kantone kontrollieren, sondern insbesondere auch den Vollzug des kantonalen Rechts überwachen.

Ausgehen ist unseres Erachtens davon, dass die Bundesbehörden generell die Konkretisierung des Bundesrahmengesetzes zu beaufsichtigen haben. Soweit dies den Vollzug unmittelbar anwendbarer Normen betrifft, ist dies denn auch nichts Aussergewöhnliches. Dagegen drängt sich in jenen

⁶²² Sträuli, S. 45.

⁶²³ Vgl. Burckhardt, Kommentar, S. 317; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 115. Mit «Oberaufsicht» in Art. 22bis Abs. 2 BV (Zivilschutz) und Art. 36bis Abs. 2 BV (Nationalstrassen) ist nichts anderes als die normale Bundesaufsicht über den Vollzug der entsprechenden Bundesgesetze durch die Kantone gemeint (Steinlin, S. 111; Aubert, Traité, No. 783; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 180).

⁶²⁴ Vgl. Steinlin, S. 358 ff. und die dort angeführten Beispiele.

⁶²⁵ Zu dieser Ansicht: Bloetzer, S. 157 ff., der allerdings für den Fall der Forstpolizei nach Art. 24 BV eine weitergehende Aufsicht anerkennt.

⁶²⁶ Steinlin, S. 362 f.; Schaub, S. 100 f.; Droeven Florent, Die Genehmigung kantonaler Gesetze durch den Bundesrat als Problem des Bundesstaates, St. Galler Diss., Zürich 1950, S. 113 f.

Bereichen, in welchen die Kantone rechtssetzend tätig werden und ihr eigenes Recht anwenden, ebenfalls eine Kontrolle des Bundes auf. Gerade bei der Rahmengesetzgebungskompetenz treffen wir nämlich auf eine ausserordentlich starke Verknüpfung von kantonalem und eidgenössischem Recht. Der daraus resultierenden erhöhten Gefahr der Bundesrechtsverletzung muss mit einer entsprechenden Kontrolle von Seiten des Bundes begegnet werden. Im weiteren ist dieser Kompetenzart eigen, dass Bund und Kantone sich gemeinsam einer Staatsaufgabe anzunehmen und zusammen auf ein Ziel hinzuwirken haben. Die dabei vom Bund entfalteten Aktivitäten setzen zwangsläufig eine in mehr oder weniger vorgezeichneter Richtung laufende Tätigkeit der Kantone voraus. Die ganze Gesetzgebung des Bundes dürfte nämlich ohne eine auf Ziel und Zweck, die hinter der Staatsaufgabe stehen, gerichtete Konkretisierung des Bundesrechts durch die Kantone wirkungslos bleiben⁶²⁷.

Die Beaufsichtigung der Kantone durch den Bund weist nun aber nicht durchwegs die gleiche Intensität auf. Sie verläuft vielmehr abgestuft, mehr oder weniger umgekehrt zur Zunahme des Umfanges des Gestaltungsspielraumes der Kantone. Etwas konkreter ausgedrückt bedeutet dies, dass vorab einmal der Vollzug von unmittelbar anwendbaren Normen des Bundesrahmengesetzes einer uneingeschränkten Bundesaufsicht unterliegt. Eine Differenzierung ist dagegen bei der Aufsicht bezüglich der Konkretisierung des Bundesrahmengesetzes durch die kantonale Rechtssetzung sowie der Anwendung dieses kantonalen Rechts erforderlich. Was die Rechtssetzung der Kantone anbetrifft, kann der Bund kontrollieren, ob die Kantone überhaupt die nötigen Erlasse statuieren. Ferner ist dem Bund im Rahmen dieser Aufsicht nicht verwehrt, das kantonale Recht auch auf die Übereinstimmung mit dem Bundesrecht zu überprüfen. Unterbleiben muss dagegen eine Zweckmässigkeitskontrolle. Beschränkter erweist sich schliesslich die Bundesaufsicht bei der Anwendung des kantonalen Rechts. Hier darf

⁶²⁷ Nach Steinlin, S. 362 legt gerade die Zwecksetzung der Bundesaufsicht, nämlich Sicherstellung der Bundeskonformität und Verwirklichung einer föderativ gegliederten Rechtseinheit, bei der Rahmengesetzgebung eine weitreichende Bundeskontrolle nahe. Für Schaub, S. 161 liegt die Erklärung für eine umfassende Bundesaufsicht in der «gesteigerten Zweckgerichtetheit», die die Rahmengesetzgebungskompetenz charakterisiert. Wörtlich führt er aus: «Die Wichtigkeit des Zwecks für den Bund als Ganzes bringt es auch mit sich, dass die Kantone nicht nur innerhalb der bundesrechtlichen Richtlinien Normen erlassen und sich dann zur Ruhe setzen können, sondern sie müssen ihre Normen (. . .) auch tatsächlich verwirklichen, und darauf kann die Aufsicht nur arbeiten, wenn auch kantonales Recht ihren Massstab bildet.»

das aufsichtsführende Organ – von der Unvereinbarkeit mit Bundesrecht allgemein abgesehen – lediglich überprüfen, ob das kantonale Recht überhaupt verwirklicht wird. Dagegen bildet die Anwendung desselben im Einzelfall nicht direkt Gegenstand der Bundesaufsicht⁶²⁸.

Keine eigentlichen Besonderheiten bei der Bundesaufsicht im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen ergeben sich hinsichtlich der zulässigen Aufsichtsmittel⁶²⁹. Es kann daher hiefür auf die entsprechenden Darlegungen in der Literatur verwiesen werden⁶³⁰. Speziell betont werden muss allenfalls noch, dass der ohnehin anzutreffende zurückhaltende Gebrauch hauptsächlich der weitreichenden Aufsichtsmittel bei der Rahmengesetzgebungskompetenz als in besonderem Masse angezeigt erscheint. Namentlich die Möglichkeit der Genehmigung kantonalen Akte bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. Teilweise wird dies in der Lehre auch für die unmittelbare Aufhebung von kantonalen Akten vorausgesetzt⁶³¹. Dabei sollen diese Aufsichtsmittel dem Bund nur insofern und insoweit eingeräumt werden, als dies für die Verwirklichung des mit dem Rahmengesetz anvisierten Ziels unbedingt erforderlich ist⁶³².

ff) Ausrichtung von Bundesbeiträgen

Es entspricht heute allgemein anerkannter Lehre, dass der Bund nur gestützt auf eine Grundlage in der Bundesverfassung Staatstätigkeiten entfalten darf⁶³³. Dies trifft insbesondere auch für die Ausrichtung von

⁶²⁸ Nach VEB 1961 Nr. 15 soll der Bundesrat auch bei der Überprüfung der einzelfallweisen Anwendung von Bundesrecht nur einschreiten, wenn «durch unrichtige Anwendung des Bundesrechts von diesem zu schützende wichtige öffentliche Interessen in schwerwiegender Weise» verletzt oder gefährdet werden.

⁶²⁹ Steinlin, S. 363.

⁶³⁰ Häfelin/Haller, N 407 ff. sowie VEB 1961 Nr. 15.

⁶³¹ Das Vorhandensein einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage für die Genehmigungspflicht wird ganz allgemein verlangt (vgl. Häfelin/Haller, N 411, 418; Aubert, Supplément ad No. 791; Steinlin, S. 363 f.); die Aufhebung von Gerichtsentscheiden wird dagegen mehrheitlich abgelehnt (Hangartner, Bundesaufsicht, S. 1 ff.; siehe dagegen Moor Pierre, Pouvoir de surveillance fédéral et autorités cantonales, ZBl 76/1975, S. 191 ff.). Im Bericht des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes vom 31. August 1985 zur Überprüfung der Genehmigung kantonalen Erlasse durch den Bund wird zudem betont, dass bei einer Rahmengesetzgebungskompetenz in der Regel kein Anlass für einen Genehmigungsvorbehalt vorliege (S. 8).

⁶³² Steinlin, S. 364.

⁶³³ Aubert, Traité, No. 614.

Subventionen⁶³⁴ zu⁶³⁵. Dabei kann allerdings davon ausgegangen werden, dass als Grundlage für die Gewährung von Bundesbeiträgen eine normale Gesetzgebungskompetenz genügt; nicht nötig ist also, dass die Verfassung eine ausdrückliche Förderungs- oder Unterstützungskompetenz enthält⁶³⁶.

Unbestritten ist ebenfalls, dass der Bund aufgrund von Rahmengesetzgebungskompetenzen Subventionen ausrichten kann. Verschiedene Bestimmungen von Rahmengesetzen sehen eine Förderungstätigkeit des Bundes, insbesondere eine solche finanzieller Art, vor⁶³⁷. Entscheidende Bedeutung kommt der Beitragsausrichtung durch den Bund namentlich bei der Wasserbaupolizei⁶³⁸, bei der Forstpolizei⁶³⁹ und auch bei der Raumplanung⁶⁴⁰ zu. Die hinter der Rahmengesetzgebungskompetenz stehende Idee, wonach Bund und Kantone sich der Erfüllung einer Staatsaufgabe nach gewissen einheitlichen Zielen gemeinsam annehmen sollen, setzt die Ausrichtung von Bundesbeiträgen geradezu voraus. Bereits bei der Frage der Bundesaufsicht im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen⁶⁴¹ haben wir nämlich darauf hingewiesen, dass auch die Bundestätigkeit in diesen Angelegenheiten zwingend ein minimales Engagement, ein Mindestmass an Aktivität der Kantone bedingt. Diese minimale Tätigkeit der Kantone kann aber durch die massiven Unterschiede in der Leistungskraft derselben in Frage gestellt werden. Die Folge davon ist, dass der Bund zur Sicherstellung des Beitrages der Kantone an die Aufgabenverwirklichung in vielen Fällen nicht um die Ausrichtung von Bundesbeiträgen herumkommt⁶⁴². Die Rahmengesetzgebungskompetenz erscheint ganz

⁶³⁴ Häfelin/Haller, N 475; Burckhardt, Kommentar, S. 19 f.; Fleiner/Giacometti, S. 70 f.; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 58 ff.; Schindler, Bundessubvention, S. 152 f.; VPB 1979 Nr. 98; VPB 1980 Nr. 101.

⁶³⁵ Funktionell gesehen bedeutet die Ausrichtung von Bundesbeiträgen weitgehend Verwaltungstätigkeit. Die separate Behandlung ergibt sich aus der besonderen Bedeutung der Beitragsausrichtung bei der Rahmengesetzgebungskompetenz.

⁶³⁶ Aubert, Traité, No. 768; Schindler, Bundessubvention, S. 162 ff.

⁶³⁷ Vgl. namentlich Art. 28 f. Raumplanungsgesetz; Art. 41 ff. Forstpolizeigesetz; Art. 9 ff. Wasserbaupolizeigesetz; Art. 13 Abs. 3 und 4 Entwurf Jagdgesetz.

⁶³⁸ Vgl. Schindler, Bundessubvention, S. 13 ff.

⁶³⁹ Vgl. Schindler, Bundessubvention, S. 17 ff.

⁶⁴⁰ Vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 f. zu Vorbemerkungen zu den Artikeln 28–30 RPG.

⁶⁴¹ Vgl. vorangehend unter lit. ee.

⁶⁴² Für die Bedeutung der Rahmengesetzgebungskompetenz als Instrument für die Garantie eines minimalen Leistungsstandards kann auf die Darlegungen in § 5.II.4.c.aa verwiesen werden.

allgemein als Mittel zur Herstellung der Kongruenz von Leistungs- und Entscheidungsträger⁶⁴³. Auch das spricht für eine enge Verbindung von beschränkter Entscheidungsfindung und einer entsprechenden Mitfinanzierung des Bundes bei der Erfüllung von der Rahmengesetzgebungskompetenz unterliegenden Staatsaufgaben.

Neben einer Grundlage in der Verfassung bedarf es für die Ausrichtung von Bundesbeiträgen noch einer Grundlage in einem Gesetz⁶⁴⁴. Das Vorhandensein einer Kompetenzbestimmung in der Verfassung und einer gesetzlichen Regelung bilden nun aber nicht nur formelle Voraussetzung für die Entfaltung einer Subventionstätigkeit, sondern sie sind auch Massstab für den Umfang dieser Aktivität. Mit anderen Worten darf der Bund nur im Rahmen seiner Kompetenz und gestützt auf eine gesetzliche Regelung Bundesbeiträge ausrichten. Dem Bund ist damit insbesondere verwehrt, durch Auflagen und Bedingungen im Zusammenhang mit der Subventionsgewährung einen Zweck zu verfolgen, der ausserhalb seiner Kompetenzen liegt. Mit einer strengen Handhabung des Legalitätsprinzips bei der Ausrichtung von Bundesbeiträgen soll gerade auch bei der Rahmengesetzgebungskompetenz sichergestellt werden, dass der Bund nicht auf dem Umweg über Subventionen in die kantonale Kompetenz eingreift. Diese Gefahr ist bei der hier behandelten Kompetenzart mit ihrer insgesamt doch schwierig zu handhabenden Begrenzung von besonderer Bedeutung⁶⁴⁵.

⁶⁴³ Die Übereinstimmung von Entscheid- und Leistungsträger sowie Leistungsempfänger gilt namentlich in der ökonomischen Föderalismustheorie als erstrebenswertes Ziel (vgl. dazu die Ausführungen in § 8.1.2.b.aa sowie die dort angeführte Literatur).

⁶⁴⁴ Aubert, Supplément ad No. 768; Imboden/Rhinow, Nr. 59/B/II/a; Richli Paul, Legalitätsprinzip und Finanzhilfen, ZbJV 120/1984, S. 313 ff.; VPB 1972 Nr. 47; VPB 1979 Nr. 98; VPB 1980 Nr. 101. Umstritten ist dies jedoch im Bereich der Aussenpolitik (siehe neuerdings Monnier Jean, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, ZSR/NF 105/1986 II, S. 107 ff., 154 ff. mit zahlreichen Hinweisen).

⁶⁴⁵ Für die Ausrichtung von Bundesbeiträgen im Bereich der Raumplanung vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 1 zu Art. 28, insbesondere Fussnote 616. Siehe ferner die Bemerkung von Schindler, Entwicklung, S. 56, wonach es zu den Fehlschlüssen der Föderalisten gehöre, dass sie glaubten, durch das Fordern von Bundessubventionen den Föderalismus zu stärken. Letztlich hätten die Subventionen nicht die Kantone, sondern den Bund gestärkt. Mit jeder Bundessubvention würde sich der Einfluss des Bundes ausdehnen.

VI. Wirkungen der Rahmengesetzgebung

1. *Nachträglich derogatorische Wirkung der Rahmengesetzgebung*

Wie bei jeder Kompetenzart stellt sich auch bei der Rahmengesetzgebung die Frage, welche Wirkung von ihr auf die kantonale Zuständigkeit ausgeht. Obschon der schweizerischen Literatur dazu keine ausgedehnten Erörterungen zu entnehmen sind, besteht in der Lehre dennoch weitgehend Einigkeit, dass nicht bereits mit der Annahme einer Verfassungsbestimmung, welche eine Rahmengesetzgebungskompetenz enthält, sondern erst mit deren Ausführung in einem Bundesgesetz die kantonale Zuständigkeit dahinfällt⁶⁴⁶. Die Kompetenz der Kantone bleibt damit solange und soweit erhalten, als diese nicht vom Bund durch den Erlass von Ausführungsrecht beansprucht wird⁶⁴⁷.

Während in der Sache selbst weitgehende Übereinstimmung in der Literatur festzustellen ist, ergeben sich dagegen gewisse Differenzen im Hinblick auf die Terminologie. Ein Teil der Lehre fasst der deutschen Doktrin folgend die Bundeskompetenzen mit der oben beschriebenen Wirkung unter dem Begriff der konkurrierenden Kompetenzen zusammen⁶⁴⁸. Dagegen sprechen andere in diesem Zusammenhang von Bundeskompetenzen mit nachträglich derogatorischer Wirkung. Von diesen Autoren wird die Bezeichnung «konkurrierende Bundeskompetenz» als irreführend betrachtet. Es entstehe nämlich der Eindruck, Bund und Kantone verfügten gleich-

⁶⁴⁶ Aubert, *Traité*, No. 686, 689, 696, 700, 705; Burckhardt, *Kommentar*, S. 16 f.; Zimmermann, S. 131; Steinlin, S. 158; EJPD/BRP, *Erläuterungen RPG*, N 54 zur Einleitung; VPB 1978 Nr. 95.

⁶⁴⁷ Fleiner/Giacometti, S. 99 gehen davon aus, dass mit dem Erlass eines entsprechenden Bundesgesetzes ungeachtet von dessen Umfang die kantonale Kompetenz vollends vernichtet wird. Ausnahmen von diesem Prinzip könnten sich nur gerade aus ausdrücklichen oder sinngemässen Vorbehalten im Gesetz selber ergeben. Zudem gelte diese Regel für Grundsatzgesetzgebungskompetenzen nicht, da mit diesen eben gerade keine vollständige Rechtseinheit geschaffen werden soll.

⁶⁴⁸ Vgl. namentlich Aubert, *Traité*, No. 686 ff., der überdies noch folgende Unterteilungen vornimmt: Im Hinblick auf den Umfang des dem Bund zustehenden Regelungsbereiches unterscheidet er zwischen «compétences concurrentes, limitées aux principes» und «compétences concurrentes, non limitées». Dabei erweist sich die erste Kategorie als «compétences concurrentes durables» und die zweite als «compétences concurrentes provisoires». Ferner Hangartner, *Kompetenzverteilung*, S. 184.

zeitig aktuell über die gleiche Zuständigkeit⁶⁴⁹. In der Tat charakterisiert die Umschreibung Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung das hier zu behandelnde Problem treffender.

Nicht weiter eingehen wollen wir ferner auf die namentlich in der Bundesrepublik Deutschland geführte Diskussion, ob die Rahmengesetzgebungskompetenz eine selbständige Art von Bundeskompetenz oder lediglich eine Unterart der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz darstelle⁶⁵⁰, da dieser Auseinandersetzung keine praktische Bedeutung zukommt. Hinsichtlich der eingangs beschriebenen Wirkung erweist sich die Rahmengesetzgebungskompetenz als konkurrierende Gesetzgebungskompetenz.

Wohl nicht zu vereinbaren mit der Konzeption der Rahmengesetzgebung wäre deren Ausgestaltung als ausschliessliche Kompetenz⁶⁵¹ bzw. Bundeskompetenz mit ursprünglich derogatorischer Wirkung⁶⁵². Die damit einhergehende Exklusivität der Bundeszuständigkeit würde sich namentlich mit dem kooperativen Charakter dieser Kompetenzart schlecht vertragen. Zudem steht den Kantonen bei der Rahmengesetzgebung von Verfassungen wegen ein Teil der Entscheidungsbefugnis zu, deren Umfang erst mit der Ausführung durch die Gesetzgebung des Bundes genau festgelegt wird. Käme nun aber der Rahmengesetzgebungskompetenz ursprünglich derogatorische Wirkung zu, so bliebe bis zum Erlass der Ausführungsgesetzgebung unklar, in welchem Umfange die Zuständigkeit der Kantone hinfällig wurde. Diese unbefriedigende Situation darf indessen nicht dazu führen, dass sämtliche Aktivitäten der Kantone auf mehr oder weniger unbestimmte Zeit unterbunden würden⁶⁵³.

Die Bundesverfassung enthält schliesslich mit Art. 42quinquies ein Beispiel, bei welchem die Rahmengesetzgebungskompetenz mindestens teilweise eine parallele Bundeskompetenz betrifft⁶⁵⁴. Während der Bund ein Rah-

⁶⁴⁹ Fleiner/Giacometti, S. 100; Häfelin/Haller, N 299.

⁶⁵⁰ Vgl. § 3.I.1.b; ferner Steinlin, S. 158, der zum Schluss kommt, bei der Rahmengesetzgebungskompetenz handle es sich um nichts anderes als um eine zurückhaltend auszuübende konkurrierende Gesetzgebungskompetenz. Die Rahmengesetzgebung bilde keine eigene Art von Gesetzgebungskompetenz.

⁶⁵¹ Zum Begriff der ausschliesslichen Bundeskompetenz vgl. Aubert, *Traité*, No. 686, 697 ff.; siehe ferner Knapp, S. 316, der diese Art von Kompetenz mit dem modernen Bundesstaat als nicht mehr vereinbar erachtet.

⁶⁵² So die Terminologie bei Fleiner/Giacometti, S. 101 ff.

⁶⁵³ Immerhin wäre denkbar, dass der Bundesgesetzgeber auch bei ausschliesslichen Bundeskompetenzen den Kantonen in analoger Weise zur Rahmengesetzgebung Entscheidungsbefugnisse zuweist. Vgl. auch die diesbezüglichen Erörterungen zum deutschen Staatsrecht in § 3.I.1.b.

⁶⁵⁴ Zum Begriff der parallelen Bundeskompetenzen vgl. Aubert, *Traité*, No. 696/703; kritisch zum Begriff der parallelen Kompetenz: Knapp, S. 318 f.

mengesetz zur Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden erlassen kann, sind Bund und Kantone nebeneinander zur Regelung gewisser direkter Steuern zuständig. Mit dem Inkrafttreten des Steuerharmonisierungsgesetzes entfallen indessen die Kompetenzen der Kantone im entsprechenden Umfange. Der Rahmengesetzgebungskompetenz selber kommt auch hier nachträglich derogatorische Wirkung zu und sie wird nicht etwa zur parallelen Kompetenz, bei welcher eine Bundesnormierung grundsätzlich ohne Einfluss auf die kantonale Zuständigkeit bliebe.

2. Rahmengesetzgebung als zwingende Kompetenzordnung

a) Ausschluss der Übertragung von Kompetenzen

Die Lehre zum schweizerischen Staatsrecht nimmt an, die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen sei grundsätzlich zwingend. Insbesondere werden Abweichungen von der Kompetenzordnung durch die Übertragung von Befugnissen der Kantone an den Bund als unzulässig betrachtet⁶⁵⁵. In dieser Hinsicht ergeben sich auch keine Besonderheiten für die Rahmengesetzgebung. Diese Kompetenzart ist ja gerade auf die Aufgabenbewältigung von Bund und Kantonen angelegt. Mit der Garantie eines Entscheidungsbereiches von substantiellem Gehalt soll ein Beitrag geleistet werden für die Stärkung der kantonalen Eigenständigkeit⁶⁵⁶. Die Zulassung der Übertragung von Entscheidungsbefugnissen durch die Kantone an den Bund würde somit dem Zweck dieser Kompetenzart in besonderem Masse zuwiderlaufen.

Demgegenüber wird in der Lehre gegen die Übertragung eines Teils der Regelungsbefugnis des Bundes an die Kantone bei umfassenden Bundeskompetenzen nichts eingewendet⁶⁵⁷. Auch bei den Rahmenerlassen sind rein formell betrachtet solche Delegationen sehr häufig anzutreffen⁶⁵⁸. Vom Inhalt her gesehen sind jedoch Übertragungen von Bundeskompetenzen bei der Rahmengesetzgebung logisch ausgeschlossen. Der Bund darf näm-

⁶⁵⁵ Häfelin/Haller, N 273 f.; Aubert, *Traité*, No. 603.

⁶⁵⁶ Vgl. beispielsweise Saladin, *Rahmengesetzgebung*, S. 530.

⁶⁵⁷ Häfelin/Haller, N 345; Aubert, *Traité*, No. 709.

⁶⁵⁸ Vgl. § 2.IV.3.Da.aa.ccc.

lich bei dieser Kompetenzart sich eines Gegenstandes nur annehmen, soweit sich dies als notwendig erweist⁶⁵⁹. Umgekehrt sind damit die Kantone zur Lösung all jener Probleme befugt, die sie zu bewältigen vermögen. Würde nun aber der Bund einen Teil seiner Kompetenzen an die Kantone übertragen, so müsste diese Delegation Fragen betreffen, für welche eine zufriedenstellende kantonale Aufgabenerfüllung ausgeschlossen ist. Dieser offensichtliche Widerspruch zeigt, dass bei Rahmengesetzgebungskompetenzen, bei denen dem Bund lediglich eine subsidiäre Zuständigkeit zukommt, eine Kompetenzübertragung vom Bund an die Kantone ausser Betracht fällt⁶⁶⁰.

b) Gemeinsame Organe von Bund und Kantonen

Bei der Rahmengesetzgebungskompetenz als besonderer Erscheinungsform des kooperativen Föderalismus stellt sich auch die Frage, ob sich der Bund und die Kantone durch gemeinsame Organe der Erfüllung der entsprechenden Staatsaufgabe annehmen dürften. In der Lehre scheint diese Problematik unabhängig von einer besonderen Kompetenzart nicht vollends geklärt zu sein⁶⁶¹. Einig ist man sich, dass solche Einrichtungen nur im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzordnung geschaffen werden dürfen, doch ist nicht ohne weiteres auszumachen, wo die Grenzen liegen⁶⁶².

Nichts einzuwenden ist selbstverständlich gegen gemeinsam von Bund und Kantonen getragene Organe, die in der Bundesverfassung selbst ausdrücklich vorgesehen sind⁶⁶³. Ferner werden in der Lehre auch gemeinsame Einrichtungen von Bund und Kantonen als zulässig erachtet, denen lediglich konsultative Befugnisse zukommen⁶⁶⁴. Solche sind denn in der Praxis sehr häufig anzutreffen⁶⁶⁵.

⁶⁵⁹ Vgl. § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.bbbb.

⁶⁶⁰ Auch Häfelin/Haller, N 347 erachten – allerdings ohne besondere Begründung – bei Rahmengesetzgebungskompetenzen die Kompetenzdelegation an die Kantone als unzulässig.

⁶⁶¹ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 246.

⁶⁶² Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 246 ff.; derselbe, Organisation, S. 83 f.; Häfelin, Föderalismus, S. 725 f.; Botschaft des Bundesrates über die neuen Bildungs- und den neuen Forschungsartikel der Bundesverfassung (Art. 27, 27bis und 27quater) vom 19. Januar 1972 (BBl 1972 I 375, 425); ferner in den Anforderungen weniger streng Huber Hans, Gedanken, S. 496.

⁶⁶³ Als Beispiel kann auf Art. 91a GG verwiesen werden, in welchem die Errichtung eines gemeinsamen Planungsausschusses von Bund und Ländern vorgesehen ist.

⁶⁶⁴ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 249; Häfelin, Föderalismus, S. 726.

⁶⁶⁵ Vgl. dazu Tamm Nikolaus, Kooperation im Schweizer Bundesstaat: Die Konferenzen der Fachstellen des Bundes und der Kantone, Kleine Schriftenreihe Nr. 6 des Forschungsinstituts für Föderalismus und Regionalstrukturen, Riehen 1982.

Eigentliche Probleme geben aber solche Organe auf, denen eigene Entscheidungsbefugnisse zustehen sollen. Dabei sind in der Lehre keine Stimmen auszumachen, die solche Einrichtungen vorbehaltlos zulassen wollen. Am eindeutigsten spricht sich gegen diese Institutionen *Häfelin* aus⁶⁶⁶. Nach seiner Ansicht geht es nicht an, dass Bund und Kantone die mit ihren Kompetenzen verbundene Verantwortung einschränken oder teilen könnten. Diese stehe entweder dem Bund oder den Kantonen zu, weshalb sie von diesen nicht gemeinsam wahrgenommen werden könnten. Etwas weiter geht dagegen *Hangartner*⁶⁶⁷. Auch nach der von ihm vertretenen Meinung sind Bund und Kantone beim Gebrauch ihrer Kompetenzen an die bundesstaatliche Kompetenzordnung gebunden. Die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen an gemeinsame Organe sei jedoch insoweit zulässig, als die Kompetenz dadurch Bund und Kantone nicht «entgleite». Dies setze voraus, dass sowohl der Bund wie die Mehrheit der Kantone den getroffenen Entscheiden zuzustimmen hätten. Ferner müssten sich Bund und Kantone einseitig aus den gemeinsamen Einrichtungen zurückziehen können, und schliesslich dürften die Handlungen derselben der kantonalen Aufsicht nicht entzogen werden.

Auch wenn vordergründig die Idee «gemeinsame Organe» für eine «gemeinsame Aufgabe» bei der Rahmengesetzgebung verlockend tönen mag, ist an der generellen Zurückhaltung gegenüber solchen Einrichtungen festzuhalten. Dies ist bei dieser Kompetenzart umso eher angezeigt, als die Sicherung der kantonalen Autonomie im Bereich derselben ohnehin nicht besonders stark ist⁶⁶⁸. Es gehört zudem gerade zur Zielsetzung der Rahmengesetzgebungskompetenz, den Kantonen einen Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt vorzubehalten, um auf diese Weise ganz allgemein die Selbständigkeit der Kantone zu stärken. Die Rahmengesetzgebung zielt insbesondere auch auf eine Festigung der politischen Substanz der Kantone ab⁶⁶⁹. Entsprechend erscheint unseres Erachtens die Beteiligung der Kantone an gemeinsamen Einrichtungen mit dem Bund nur im

⁶⁶⁶ Föderalismus, S. 725; derselbe, Aktuelle Fragen, S. 256 ff. auch kritisch für das lediglich interkantonale Verhältnis.

⁶⁶⁷ Kompetenzverteilung, S. 248 ff.

⁶⁶⁸ Vgl. dazu § 2.IV.1.

⁶⁶⁹ Zu beachten ist überdies, dass eine solche Zusammenarbeit von Bund und Kantonen sich zwangsläufig auf der Ebene der Exekutivgewalt abspielt, was zu einer Schwächung der demokratischen Mitwirkungsrechte führt (vgl. dazu die Ausführungen zum gemeinsamen Planungsausschuss von Bund und Ländern für Gemeinschaftsaufgaben nach Art. 91a GG bei Soell, S. 422 f.). Ferner unter § 5.II.b.bb.aaa.

Rahmen der eng umschriebenen Voraussetzungen von *Hangartner* zulässig. Ferner müssen die Kantone darüber hinaus jederzeit über einen Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt verfügen. Diese Anforderungen zusammen dürften es mit sich bringen, dass bei Rahmengesetzgebungskompetenzen die Errichtung von gemeinsamen Organen mit Entscheidungsbefugnissen nur sehr begrenzt überhaupt in Betracht gezogen werden kann.

c) Bildung von Spezialregionen

In der ökonomischen Föderalismustheorie wird von gewissen Autoren die Meinung vertreten, die Rahmengesetzgebungskompetenz könne zur Bildung von Spezialregionen herangezogen werden⁶⁷⁰. Mehrere Kantone würden auf diese Weise verpflichtet, gemeinsam eine bestimmte Aufgabe wahrzunehmen. Ein solches Vorgehen drängt sich namentlich dort auf, wo eine Staatsaufgabe die Möglichkeiten einer sachgerechten Bewältigung durch einzelne Kantone übersteigt, jedoch nicht zu einem nationalen Anliegen wird, sondern regional interkantonale Bedeutung behält⁶⁷¹.

Bei der Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit gilt es zunächst festzustellen, dass der Bund bei der Schaffung solcher Spezialregionen auch gestützt auf Rahmengesetzgebungskompetenzen an die Zuständigkeitsordnung gebunden bleibt⁶⁷². Mit anderen Worten darf er den Kantonen die Regelungsbefugnis nur soweit vorenthalten, als es für eine sachgerechte Aufgabenerfüllung notwendig ist und den Kantonen dennoch ein Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt verbleibt⁶⁷³. Im Rahmen der dem Bund zustehenden Regelungsbefugnis kann dieser die Kantone bei der Rahmengesetzgebungskompetenz gleich wie bei einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz zur gemeinsamen Aufgabenerfüllung verhalten⁶⁷⁴. Das Subsidiaritätsprinzip, dem bei der Rahmengesetzgebungs-

⁶⁷⁰ Frey, S. 47, 67. Ferner die Ausführungen in § 8.II.2.c.

⁶⁷¹ Zu denken ist etwa an Hochschulregionen oder an Regionen für Spezialkliniken (Frey, S. 111).

⁶⁷² Ebenso Kisker, S. 15 f.

⁶⁷³ Zu den Begrenzungskriterien für die Rahmengesetzgebungskompetenz siehe oben in § 2.IV.3.C.b.

⁶⁷⁴ So sind beispielsweise die Kantone aufgrund von Art. 31 Abs. 4 BG über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01) zur gemeinsamen Errichtung von Entsorgungsanlagen für gefährliche Abfälle verpflichtet. Art. 4 BG über die Fischerei vom 14. Dezember 1973 (SR 923.0) schreibt den Anliegerkantonen an interkantonalen Gewässern die einheitliche Regelung der Fischerei in denselben vor.

kompetenz eine speziell ausgeprägte Bedeutung zukommt, fordert dies sogar in besonderem Masse.

Zu beachten sind allerdings die für alle Kompetenzarten geltenden Grenzen für die Bildung solcher Spezialregionen. Ohne eine ausdrückliche Grundlage in der Verfassung ist es dem Bund verwehrt, eine aus mehreren Kantonen zusammengesetzte Gebietskörperschaft zu bilden. Demokratische und rechtsstaatliche Gründe sprechen ferner dagegen, dass Entscheidungsbefugnisse in grösserem Umfange an eine solche Zwischenebene zwischen Bund und Kantonen abgetreten werden⁶⁷⁵. Die Aufgabenübertragung muss im Bundesrecht umschrieben sein; werden dabei nicht die Kantone zu einer Regelung der interkantonalen Aufgabenerfüllung berufen, muss das Bundesrecht selbst eine entsprechende Ordnung treffen⁶⁷⁶.

3. Rahmengesetzgebung als Form der kooperativen Aufgabenerfüllung

a) Verpflichtung der Kantone zur Kooperation

Die aus der Rahmengesetzgebung sich ergebende geteilte Zuständigkeit zwischen Bund und Kantonen führt zu einer Kooperation bei der Aufgabenerfüllung. Eine Verpflichtung derselben zur Konkretisierung des Rahmenerlasses des Bundes – sei dies nun in Form von Rechtssätzen oder von individuell-konkreten Normen – ergibt sich aus der Natur dieser Kompetenzart⁶⁷⁷. Während die Kantone grundsätzlich bereits aufgrund der verfassungsrechtlichen Kompetenzbestimmung zur Ausführung des Bundesrechts gehalten sind, wird diese Verpflichtung erst mit dem Erlass eines entsprechenden Bundesgesetzes aktuell. Erst dadurch kann die Art und der Umfang der verlangten Massnahmen genau festgestellt werden.

⁶⁷⁵ Beurret-Flück, S. 24 ff.; Häfelin, Föderalismus, S. 660 ff. Ferner eingehend dazu Siegrist, Band II.

⁶⁷⁶ Siehe auch § 8.II.2.c.

⁶⁷⁷ Vgl. Sträuli, S. 49; EJPD/DRP, Welche Vorschriften erlassen die Kantone für die Anwendung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG)?, Bern 1979, S. I. Ferner Welan, S. 31 ff., wo von einem Verhältnis der gegenseitigen Bedingtheit von Rahmengesetz und Ausführungserlass die Rede ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes haben die Kantone nicht nur die Möglichkeit, sondern auch die Pflicht, die bundesrechtliche Regelung zu vervollständigen (BGE 111 Ib 13, 15).

Die Verpflichtung zur Ausführung des Bundesrechts bedeutet nicht, dass die Kantone im Anschluss an den Erlass von Bundesnormen neue Bestimmungen schaffen müssen. Vorausgesetzt wird lediglich, dass in den Kantonen Normen vorhanden sind, die den fraglichen Gegenstand regeln und sich ihrerseits als bundesrechtsmässig erweisen. Somit können die Kantone auch älteres Recht als Ausführungsrecht zu einem später erlassenen Bundesgesetz heranziehen⁶⁷⁸.

Ob die Kantone ihrer Verpflichtung zur Konkretisierung des Rahmengesetzes des Bundes nachkommen, wird von den Bundesbehörden im Rahmen der Bundesaufsicht kontrolliert und auch durchgesetzt⁶⁷⁹. Gewissermassen als ultima ratio können die zuständigen Instanzen des Bundes ersatzweise das erforderliche Ausführungsrecht für die säumigen Kantone erlassen. Diese Möglichkeit steht den Bundesbehörden auch ohne Ermächtigung im auszuführenden Bundesgesetz offen⁶⁸⁰. Die Gültigkeit der in einem solchen Fall getroffenen Massnahmen, die sich überdies auf das absolut Notwendige beschränken müssen⁶⁸¹, entfällt jedoch sofort, nachdem die Kantone ihren Verpflichtungen nachgekommen sind⁶⁸².

Schliesslich wollen wir noch darauf hinweisen, dass die Rahmengesetzgebungskompetenzen auf eine kooperative Aufgabenerfüllung angelegt sind. Das bedeutet, dass von den Kantonen nicht nur dort Aktivitäten erwartet werden, wo dies ausdrücklich und zwingend vorgeschrieben ist, und dass dieser Art der Kompetenzverteilung durch eine schlecht und recht ausgestaltete Ausführungsgesetzgebung nicht genüge getan wird. Vielmehr erweist sich die geteilte Zuständigkeit nur dann als zweckmässig, wenn die Kantone, durchaus im Sinne des Rahmenerlasses des Bundes, jedoch auf ihre Verhältnisse übertragen, in möglichst origineller Weise bei der Erfül-

⁶⁷⁸ Vgl. demgegenüber BGE 107 Ib 233, 236, in welchem eine früher aufgrund der Gewässerschutzgesetzgebung erlassene Norm nicht als Ausführungsbestimmung zu Art. 24 Abs. 2 RPG anerkannt wurde, obschon sie inhaltlich nicht gegen das Raumplanungsgesetz versties. Anders dagegen das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, das der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in dieser Hinsicht nicht folgt (ZBl 86/1985, S. 159 f.).

⁶⁷⁹ Zur Bundesaufsicht siehe § 2.IV.3.D.b.ff. sowie V.3.b.ee.

⁶⁸⁰ Häfelin/Haller, N 429; Fleiner/Giacometti, S. 146.

⁶⁸¹ Die Zwangsmassnahmen des Bundes unterliegen dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Häfelin/Haller, N 426; Fleiner/Giacometti, S. 145). Verschiedene Rahmengesetze sehen denn auch vor, dass in gewissen Bereichen subsidiär Bundesnormen zur Anwendung gelangen, bis die Kantone ihrer Verpflichtung zum Erlass von Ausführungsrecht nachkommen (vgl. z.B. Art. 36 RPG).

⁶⁸² Fleiner/Giacometti, S. 146.

lung der zu bewältigenden Probleme mitwirken⁶⁸³. Dieser Aspekt der Pflicht zur kooperativen Aufgabenwahrnehmung ist aber nicht durchsetzbar. Ob die Kantone diesem Prinzip nachleben, hängt praktisch allein von deren gutem Willen ab. Ein Engagement der Kantone in diesem Sinne bildet jedoch die Voraussetzung für das Bestehen eines lebendigen Bundesstaates⁶⁸⁴.

b) Verpflichtungen des Bundes

aa) Bindung an eigenes Recht

Als wohl selbstverständlich erscheint, dass die Organe des Bundes an die Kompetenzbestimmungen in der Bundesverfassung gebunden sind. Dies ist einerseits im Hinblick auf die Beschränkung der Regelungsbefugnis, aber andererseits auch bezüglich der mit der Kompetenznorm verbundenen Wertentscheidung von Bedeutung. Die Art der Aufgabenverteilung sowie die materielle Zielsetzung sind indessen nicht nur bei der Ausführung der einzelnen Kompetenzbestimmung zu beachten, sondern bilden auch einen Orientierungspunkt für alle übrigen Aktivitäten des Bundes⁶⁸⁵.

Die Bundesbehörden sind darüber hinaus auch an das Ausführungsrecht zu den Kompetenznormen gebunden⁶⁸⁶. Nur beschränkt gilt dies für den Gesetzgeber⁶⁸⁷. Für diesen stellt sich nun aber insbesondere die Frage, ob er bei Rahmengesetzgebungskompetenzen, sofern Bund und Kantone über parallele Zuständigkeiten verfügen, zur Ausführung des Bundesrahmen-erlasses verpflichtet ist. Mit dieser Problematik sind wir im geltenden Ver-

⁶⁸³ Zu den Vorzügen einer dezentralen Aufgabenerfüllung vgl. Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BBl 1981 III 737, 755 ff.).

⁶⁸⁴ Diese Verpflichtung liegt bis zu einem guten Stück auf der politischen Ebene und erscheint als Ausdruck einer allerdings weit gefassten freundeidgenössischen Gesinnung (vgl. dazu Kölz, *Bundestreue*, S. 172).

⁶⁸⁵ Zur Bedeutung der einzelnen Verfassungsnormen, namentlich auch der Aufgabenbestimmungen, im Vorgang der Verfassungskonkretisierung vgl. Müller Georg, *Privateigentum*, S. 61 ff., 84 ff.

⁶⁸⁶ EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 73 zur Einleitung; BGE 103 Ib 247, 251.

⁶⁸⁷ Der Gesetzgeber wird rein formell durch seine Erlasse nicht beschränkt. Eine indirekte Bindung ergibt sich allenfalls dadurch, dass er nicht unter einem «anderen Titel» gegen die in einem Bundesgesetz konkretisierten materiellen Normen des Verfassungsrechts zu einem bestimmten Regelungsbereich verstossen darf.

fassungsrecht bei der Kompetenzbestimmung von Art. 42quinquies BV über die Steuerharmonisierung und der Bundeskompetenz betreffend die direkten Bundessteuern gemäss Art. 41ter BV konfrontiert. Während im Falle von Art. 42quinquies BV die Verfassung ausdrücklich die direkten Steuern des Bundes in die Harmonisierung einbezieht, muss ganz allgemein angenommen werden, dass der Bundesgesetzgeber bei der Ausführung einer parallelen Kompetenz ein den gleichen Gegenstand betreffendes Rahmengesetz zu beachten hat. Zu diesem Schluss gelangt man insbesondere aufgrund des Zweckes der Rahmengesetzgebungskompetenz. Soll nämlich mit dieser eine minimale Harmonisierung bzw. begrenzte Rechtsvereinheitlichung erreicht werden, ist es unumgänglich, dass auch der Bund seine Gesetzgebung dem Rahmenerlass entsprechend ausgestaltet⁶⁸⁸. Dabei erweist sich das Rahmengesetz nicht etwa als «Supergesetz», dessen formelle Geltungskraft über jener eines «gewöhnlichen» Bundesgesetzes stünde. Vielmehr wird der Bundesgesetzgeber durch die Verfassung verpflichtet, sich nicht zu seinen eigenen Harmonisierungsrichtlinien in Widerspruch zu setzen. Sollte sich nun aber sachlich eine abweichende Lösung aufdrängen, so wäre der Gesetzgeber gehalten, das Rahmengesetz selber einer Revision zu unterziehen⁶⁸⁹. Vorbehalten bleibt selbstverständlich immer, dass die die parallele Kompetenz begründende Verfassungsbestimmung des Bundes eine andere Regelung zulässt oder gar erfordert⁶⁹⁰.

bb) Bindung an kantonales Recht

Schliesslich wollen wir noch auf die Wirkungen, die das kantonale Ausführungsrecht zu Rahmengesetzen für den Bund hat, eingehen. Dabei kann vorab festgehalten werden, dass sich in dieser Hinsicht für die Rahmengesetze

⁶⁸⁸ Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die verfassungsmässige Neuordnung des Finanz- und Steuerrechts des Bundes vom 24. März 1976 (BBl 1976 I 1384, 1482); Botschaft zu Bundesgesetzen über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer (Botschaft über die Steuerharmonisierung) vom 25. Mai 1983 (BBl 1983 II 1, 4). Das Inkrafttreten dieser beiden Bundesgesetze soll gekoppelt werden, weil zu einem vollständigen Harmonisierungswerk beide Erlasse gehörten (S. 239).

⁶⁸⁹ Vgl. zur Diskussion dieser Frage im deutschen Recht Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 234 f. mit zahlreichen Hinweisen.

⁶⁹⁰ Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die verfassungsmässige Neuordnung des Finanz- und Steuerrechts des Bundes vom 24. März 1976 (BBl 1976 I 1384, 1482).

setzung kaum Besonderheiten ergeben. Zur Anwendung kommt damit primär die allgemeine Regel, wonach der Bund bei der Erfüllung seiner Aufgaben grundsätzlich an das kantonale Recht gebunden ist⁶⁹¹. Allerdings gilt dieses Prinzip «nur soweit, als durch die Anwendung des kantonalen und kommunalen Rechtes die Erfüllung der verfassungsmässigen Aufgaben des Bundes nicht verunmöglicht oder erheblich erschwert wird (. . .). Liegt eine erhebliche Erschwerung im genannten Sinne vor, so hat das kantonale Recht nur dann zurückzutreten, wenn der Bund das höhere und schutzwürdigere Interesse vertritt»⁶⁹².

Fragen müssen wir uns jedoch, ob aus dem Umstand, dass sich Bund und Kantone bei Rahmengesetzgebungskompetenzen gemeinsam einer Aufgabe annehmen, für den Bund eine besondere Pflicht zur Rücksichtnahme auf kantonale Anordnungen abgeleitet werden kann. Mit diesem Problem sah man sich vor allem in Fällen konfrontiert, wo Gegensätze zwischen der Erfüllung einer Bundesaufgabe und den Forderungen des kantonalen Raumplanungsrechts bestanden. Die Praxis hat nun trotz der Vorschrift von Art. 22quater Abs. 3 BV, wonach der Bund in Erfüllung seiner Aufgaben die Erfordernisse der Landes-, Regional- und Ortsplanung berücksichtigt, am oben angeführten Grundsatz festgehalten⁶⁹³. Dem ist zuzustimmen. Allerdings dürfte die Tatsache, dass der Bund für die Erfüllung der Staatsaufgabe bei Rahmengesetzgebungskompetenzen mitverantwortlich ist, dazu führen, dass den daraus sich ergebenden Interessen ein zusätzliches Gewicht beigemessen wird⁶⁹⁴. Das bedeutet, dass sich die Bundesbehörden in verstärktem Masse an das kantonale Recht gebunden fühlen. Diese werden wenn immer möglich nach Lösungen suchen, die ihnen die Erfüllung der Bundesaufgaben gestatten, ohne vom kantonalen Recht abzuweichen.

⁶⁹¹ Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 207; Aubert, *Traité*, No. 723; EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 74 zur Einleitung; Bloetzer, S. 149; BGE 103 Ia 329, 343. Siehe ferner Tschannen Pierre, *Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgaben*, Berner Diss., Bern 1986, S. 90 ff. mit einer differenzierten Analyse der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

⁶⁹² BGE 92 I 205, 210.

⁶⁹³ BGE 103 Ia 329, 343; ZBI 84/1983, S. 438 ff.

⁶⁹⁴ Vgl. dazu auch EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 77 zur Einleitung.

§ 3 Übersicht über vergleichbare Formen der Kompetenzausscheidung im ausländischen Recht

I. Bundesrepublik Deutschland

Die Beschäftigung mit vergleichbaren Formen der Kompetenzausscheidung des bundesdeutschen Verfassungsrechtes drängt sich nicht allein aus Gründen gutnachbarlicher Beziehungen und der unbestreitbar starken Einflüsse, die vom westdeutschen Staatsrecht auf jenes der Schweiz ausgehen, auf. Vielmehr bestehen zwischen der behandelten Rahmengesetzgebungskompetenz und der Rahmengesetzgebungskompetenz des Grundgesetzes enge Zusammenhänge. So werden – worauf schon hingewiesen wurde – die in der Bundesverfassung enthaltenen Kompetenzen zum Erlass von Grundsätzen bzw. zur Oberaufsicht in Anlehnung an das Bonner Grundgesetz als Rahmengesetzgebungskompetenzen bezeichnet¹. Daneben hat aber bereits die ältere schweizerische Lehre bei der Begriffsbestimmung der Rahmengesetzgebung immer wieder auf die Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung Bezug genommen, und auch die jüngere Lehre lehnt sich in beträchtlichem Masse an die in Deutschland zur Rahmengesetzgebung gemachten Aussagen an². Dies ist auch nicht weiter verwunderlich, wenn man bedenkt, dass insbesondere zur Rahmengesetzgebungskompetenz des Grundgesetzes eine grosse Zahl von Publikationen ergangen ist³. Ferner

¹ Vgl. § 2.I.

² Für die ältere Literatur vgl. Fleiner, Rechtsordnung, S. 15; ferner Aubert, Supplément ad No. 689 und Hangartner, Organisation, S. 71, die beide die in der deutschen Lehre vorgenommene, jedoch äusserst umstrittene Unterscheidung zwischen Rahmengesetzgebung und Grundsatzgesetzgebung für das schweizerische Staatsrecht übernehmen wollen. Siehe dagegen Wertenschlag, Les rapports, S. 160.

³ Beyer Wilhelm, Das Wesen der Rahmenvorschriftsgesetzgebung, NJW 11/1957, S. 1348 f.; Haeger Hans-Otto, Die Rahmengesetzgebung, ihr Inhalt und ihre Auswirkungen, Münster 1962; Kuhn Gustav, Die Rahmenkompetenz des Bundes für das Hochschulwesen, DVBl 84/1969, S. 727 ff.; Losehelder Wilhelm, Der Begriff der Rahmenvorschriften in Art. 75 Nr. 1 GG, in: Bundesarbeitsblatt 1955, S. 147 ff.; Maunz Theodor, Rahmen-

haben die vielfache Kommentierung des Grundgesetzes⁴ und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes⁵ zu einer eingehenden – wenn auch nicht restlos befriedigenden – Behandlung der Rahmengesetzgebung, aber auch der Grundsatzgesetzgebung und der Gemeinschaftsaufgaben beigetragen. Wir wollen uns im folgenden mit den Begriffen der Rahmengesetzgebung, der Grundsatzgesetzgebung, der Gemeinschaftsaufgaben sowie der Richtliniengesetzgebung auseinandersetzen. Dabei kann es natürlich nicht darum gehen, eine umfassende Darstellung dieser Formen der Kompetenzausscheidung oder gar eine kritische Auseinandersetzung mit denselben vorzunehmen, sondern wir werden uns darauf beschränken, die wichtigsten Merkmale anzuführen, um einen Vergleich mit der Rahmengesetzgebung des schweizerischen Rechts zu gewinnen, ohne im einzelnen auf Unterschiede einzugehen.

gesetze des Bundes, BayVBl 1/1955, S. 2 ff.; Mücke Willibald, Wesen und Umfang der Rahmengesetzgebung, Köln 1955; Müller Klaus, Zur Problematik der Rahmenvorschriften nach dem Grundgesetz, DöV 17/1964, S. 332 ff.; Portoff Michael, Die Rahmenkompetenz des Bundes unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebung über die allgemeinen Rechtsverhältnisse der Presse (Art. 75 Nr. 2 GG), Diss. Freiburg 1976; Thiele Willi, Zur Problematik der Rahmengesetzgebung, DVBl 79/1964, S. 383 ff.; Tiemann Burkhard, Die Grundsatzgesetzgebung im System der verfassungsrechtlichen Gesetzgebungskompetenzen, DöV 27/1974, S. 229 ff.; Weber Werner, Erfordernisse der Rahmengesetze, DöV 7/1954, S. 417 ff.; Wilhelm Georg, Die Rahmengesetzgebung des Bundes nach dem Bonner Grundgesetz, München 1956; vgl. ferner die beinahe unüberblickbare Literatur in den unter Anm. 4 angeführten Kommentaren zu Art. 75, Art. 91a und 140 GG.

⁴ Maunz Theodor/Dürig Günter/Herzog Roman/Scholz Rupert, Grundgesetz, Kommentar, München, laufend nachgeführt; Von Münch Ingo (Hrg.), Grundgesetzkommentar, 2. Aufl., München 1983; Schmidt-Bleibtreu Bruno/Klein Franz, Kommentar zum Grundgesetz, 6. Aufl., Neuwied/Darmstadt 1983; Leibholz G./Rinck H.J., Grundgesetz, Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 4. Aufl., Köln-Marienburg 1971.

⁵ BVerfGE 4, 115 (128 ff.); 7, 29 (41 f.); 7, 155 (161); 8, 186 (193); 25, 142 (151 f.); 36, 193 (202); 43, 291 (343); 67, 382 (387 f.).

1. Rahmengesetzgebung

a) Vorläufer

Die Bezeichnung Rahmengesetzgebung⁶ stellte für das Grundgesetz ein Novum dar⁷. Weder die Reichsverfassung von 1871 noch die Weimarer Verfassung von 1919 kannten diesen Begriff, doch enthielten beide Verfassungen Gesetzgebungskompetenzen, die als Vorläufer der Rahmengesetzgebung betrachtet werden können⁸. Die Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 erklärte in Art. 4 Ziff. 4 das Reich zum Erlass von «allgemeinen Bestimmungen» im Bankwesen für zuständig. Das Reich sollte danach nicht generell über die Gesetzgebungskompetenz im Bankenwesen verfügen, sondern auf allgemeine Befugnisse der Gesetzgebung und der Aufsicht beschränkt bleiben. Insbesondere sollte dem Reich eine eigene, unmittelbare Verwaltung verwehrt sein⁹.

Die Weimarer Verfassung von 1919 sah in Art. 10 und 11 vor, dass das Reich in bestimmten Sachgebieten auf dem Wege der Gesetzgebung «Grundsätze» aufstelle. Unter Grundsätzen waren nach *Anschütz* «allgemeine Rechtssätze, Richtlinien zu verstehen, die der näheren Ausführung,

⁶ Das Grundgesetz selber verwendet in Art. 75 den Begriff Rahmengesetzgebung oder Rahmengesetz nicht, sondern es ist von Rahmenvorschrift die Rede. Dennoch wird in der deutschen Lehre im Zusammenhang mit dieser Kompetenzart nur von Rahmengesetzgebung gesprochen (vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 7 zu Art. 75 GG; Von Münch, N 5 zu Art. 75 GG; Portoff, S. 46 f.).

⁷ Zur Entstehungsgeschichte: Von Doemming Klaus-Berto/Füsslein Rudolf Werner/Matz Werner, Die Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JoR 1/1951, S. 553 ff.

⁸ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 6 zu Art. 75 GG; vgl. ferner die geschichtlichen Darlegungen bei Portoff, S. 3 f.

⁹ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 6 zu Art. 75 GG; dass sich die Gesetzgebungsorgane des Reiches nicht daran hielten, wird etwa durch Von Seydel Max, Kommentar zur Verfassungsurkunde für das Deutsche Reich, 2., umgearbeitete Aufl., Freiburg i.B./Leipzig 1897, S. 85 und Haenel Albert, Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892, S. 684 kritisiert. Von Seydel erblickt sowohl in der Wahrnehmung von Verwaltungskompetenzen wie auch in der Errichtung einer Reichsbank durch das Reich Kompetenzüberschreitungen. Anders demgegenüber: Arndt Adolf, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Berlin 1901, S. 166 ff. Schliesslich vgl. nochmals Haenel, S. 684, der darlegt, dass die verschiedenen Entwürfe der Reichsverfassung von 1849 den Ausdruck «Oberaufsicht» für eine beschränkte Bundeskompetenz im Bereich des Bankenwesens verwendeten. In der letztlich daraus entstandenen Formulierung «allgemeine Bestimmungen» wird eine Vorläuferin in der Rahmengesetzgebung erblickt.

der Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt ihrer Anpassung an die besonderen Verhältnisse der einzelnen Länder, ebenso fähig wie bedürftig sind»¹⁰. Umstritten war dabei, ob das Reich aufgrund dieser Kompetenzbestimmungen lediglich Richtlinien für die Landesgesetzgebung oder auch für den Rechtsunterworfenen unmittelbar verbindliche Rechtssätze erlassen dürfe¹¹.

b) Rahmengesetzgebung als Form der Kompetenzausscheidung

Das Grundgesetz führt im VII. Abschnitt unter dem Titel «Gesetzgebung des Bundes» die Rahmengesetzgebung in Art. 75 in einem eigenen Artikel auf¹². Während ein Teil der Lehre daraus folgert, die Rahmengesetzgebung sei neben der ausschliesslichen und der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz eine dritte Art von Gesetzgebungskompetenz des Bundes, gehen andere davon aus, die Rahmengesetzgebung sei nichts weiter als eine Unterart der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz¹³. Ohne weiter auf diese insgesamt unfruchtbare Auseinandersetzung einzugehen, kann vorab festgehalten werden, dass bei der Rahmengesetzgebung den Ländern in Übereinstimmung mit der Legaldefinition der konkurrierenden Gesetzgebung in Art. 72 Abs. 1 GG «die Befugnis der Gesetzgebung so lange und soweit» verbleibt, als «der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht

¹⁰ Zitiert in: Anschütz Gerhard/Thoma Richard, Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Tübingen 1930, I. Band, S. 306.

¹¹ Vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 6 zu Art. 75 GG; Stern, Staatsrecht, S. 683 f.; ferner BVerfGE 4, 115 (128 f.), worin ausgeführt wird, dass mit dem Wechsel von der Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung zur Rahmengesetzgebung des Grundgesetzes nicht eine Erweiterung der Bundeskompetenz einhergehe; vielmehr – so die Ansicht des Bundesverfassungsgerichts – sollten mit diesem Übergang jegliche Zweifel beseitigt werden, dass bundesrechtliche Vorschriften, die gestützt auf diese Kompetenznormen ergehen, neben Richtlinien für die Landesgesetzgeber auch unmittelbar anwendbare Rechtssätze enthalten könnten.

¹² Ausserhalb von Art. 75 GG ist im Grundgesetz einzig in Art. 98 Abs. 3 Satz 2 eine weitere Rahmengesetzgebungskompetenz zu finden.

¹³ Vgl. dazu die Zusammenstellung der beiden Lehrmeinungen bei Von Münch, N 2 zu Art. 75 GG. Im Kommentar Von Münch selber wird die Ansicht vertreten, die Rahmengesetzgebung sei Unterart der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz. Ferner Portoff, S. 23 ff.

keinen Gebrauch macht»¹⁴. Ferner macht das Grundgesetz sowohl die Beanspruchung der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz wie auch der Rahmengesetzgebungskompetenz durch den Bund vom Vorhandensein eines Bedürfnisses im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG abhängig. Nach dieser Bestimmung darf der Bund nur insoweit entsprechende Bundesgesetze erlassen, als «ein Bedürfnis nach bundesgesetzlicher Regelung besteht, weil

1. eine Angelegenheit durch die Gesetzgebung der Länder nicht wirksam geregelt werden kann oder
2. die Regelung einer Angelegenheit durch ein Landesgesetz die Interessen anderer Länder oder der Gesamtheit beeinträchtigen könnte oder
3. die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit, insbesondere die Wahrung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse über das Gebiet eines Landes hinaus sie erfordert.»

Im Unterschied zur konkurrierenden Gesetzgebung kann nun aber der Bundesgesetzgeber beim Vorhandensein eines Bedürfnisses im obgenannten Sinne einen Bereich nicht einer umfassenden Regelung unterziehen. Zwar ist es ihm unbenommen, sich auch bei Gegenständen der konkurrierenden – ja selbst bei solchen der ausschliesslichen¹⁵ – Gesetzgebungskompetenz des Bundes auf den Erlass eines gesetzgeberischen «Rahmens» zu beschränken, doch ist er – im Unterschied zur Rahmengesetzgebung – nicht dazu durch die Verfassung verpflichtet¹⁶.

Für die Abgrenzung der Rahmengesetzgebung gegenüber der Grundsatzgesetzgebung bzw. der Gemeinschaftsaufgaben kann auf die Ausführungen zu diesen Formen der Kompetenzausscheidung verwiesen werden¹⁷.

¹⁴ Von Münch, N 2 zu Art. 75 GG.

¹⁵ Gesetzgebung der Länder im Bereich von ausschliesslichen Bundeskompetenzen setzt allerdings eine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung voraus (vgl. Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 5 zu Art. 75 GG).

¹⁶ Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 5 zu Art. 75 GG; Wilhelm, S. 17.

¹⁷ Vgl. § 3.1.2 sowie § 3.1.3.

c) Inhalt und Beschränkung der Bundeskompetenz

aa) Funktionelle Begrenzung

Deutlicher als in der schweizerischen Bundesverfassung nimmt das Grundgesetz die Zuweisung der Bundeskompetenzen nach Staatsfunktionen vor. Dies zeigt sich insbesondere in der Gliederung der bundesdeutschen Verfassung, wonach die Abschnitte VII bis IX jeder für sich eine der drei klassischen Staatsfunktionen regelt¹⁸. Entsprechend dieser Konzeption beinhaltet die in Abschnitt VII mit dem Titel «Gesetzgebung des Bundes» angeführte Rahmengesetzgebungskompetenz funktionell gesehen in erster Linie einmal eine Gesetzgebungskompetenz¹⁹. Gesetzgebung umfasst dabei neben der formellen Gesetzgebung auch die Kompetenz zum Erlass von Rechtsverordnungen²⁰. Allerdings ist bei der Rahmengesetzgebung der Raum für die Statuierung von Ordnungsrecht sehr eng begrenzt. Ausschlaggebend dafür sind einerseits das Gewaltenteilungsprinzip, das die Regelung der wichtigen Fragen dem formellen Gesetzgeber vorbehält, und andererseits die sich aus der Rahmengesetzgebungskompetenz ergebende Beschränktheit des dem Bund zustehenden Regelungsspielraumes²¹.

Trotz der formell streng ausgestalteten Kompetenzzuweisung nach Staatsfunktionen bildet die Gesetzgebungskompetenz in verschiedenen Fällen den Anknüpfungspunkt für funktionell andere Bundeskompetenzen. Zwar geht Art. 83 GG davon aus, dass die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, soweit nicht das Grundgesetz etwas anderes bestimmt oder zulässt; die Art. 84 ff. GG statuieren jedoch eine Reihe von Ausnahmen neben der Zuweisung einer eigentlichen Bundeseigenver-

¹⁸ Das Grundgesetz weist dem Bund nicht nur Kompetenzen nach den klassischen Staatsfunktionen zu, sondern enthält besondere Regelungen der Kompetenzausscheidung im Finanzwesen und im Bereich der auswärtigen Angelegenheiten (Art. 32 GG und Art. 104a ff. GG; Hesse, Grundzüge, N 253). Für die Bundeskompetenzen sind ferner die Bestimmungen von Art. 91a f. über die Gemeinschaftsaufgaben sowie Art. 115a ff. GG über den Verteidigungsfall zu beachten.

¹⁹ Der Abschnitt VII des Grundgesetzes über die Gesetzgebung des Bundes regelt neben der Gesetzgebungszuständigkeit auch das Gesetzgebungsverfahren (vgl. Von Münch, N 1 zu Art. 70 GG).

²⁰ Von Münch, N 9 zu Art. 70 GG; Schmidt-Bleibtreu/Klein, N 1 zu Vorbemerkungen vor Art. 70 GG.

²¹ Für eine äusserst restriktive Zulassung: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 22 zu Art. 75 GG. Vgl. ferner Lepa Manfred, Verfassungsrechtliche Probleme der Rechtsetzung durch Rechtsverordnung, AöR 105/1980, S. 337 ff., 356 f.

waltung durch das Grundgesetz. Bei der Betrachtung dieser Fälle wollen wir uns auf folgende zwei Probleme beschränken:

- Zu erwähnen ist zum einen die dem Bund in Art. 84 GG eingeräumte Aufsichtscompetenz in jenen Bereichen, in welchen die Länder Bundesgesetze als eigene Angelegenheit vollziehen. Diese Aufsicht des Bundes über die Verwaltung der Länder ist grundsätzlich auf Rechtskontrolle beschränkt und als Verbandsaufsicht ausgestaltet²². Das Grundgesetz spricht ganz allgemein von Gesetzgebungskompetenz des Bundes, worunter in diesem Fall auch die Rahmengesetzgebungskompetenz fällt. Immerhin wird man annehmen können, dass dieses Aufsichtsrecht des Bundes seiner Natur als Rechtskontrolle gemäss und dem beschränkten Charakter der Rahmengesetzgebungskompetenz entsprechend in analoger Weise begrenzt ist wie die Gesetzgebungskompetenz.
- Umstritten ist dagegen die Tragweite von Art. 87 Abs. 3 GG im Bereiche der Rahmengesetzgebungskompetenz. Nach dieser Bestimmung kann der Bund bei Gegenständen, für die ihm die Gesetzgebung zusteht, selbständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichten. Er kann – allerdings unter sehr einschränkenden Voraussetzungen – auch bundeseigene Mittel- und Unterbehörden bestellen²³. Als nicht geklärt erscheint nun, ob der Bund bei der Rahmengesetzgebung von jeglicher Eigenverwaltung ausgeschlossen ist oder ob er aufgrund von Art. 87 Abs. 3 GG eigene Verwaltungsaktivitäten entwickeln darf. Während in der Lehre beide Meinungen vertreten werden²⁴,

²² Hesse, Grundzüge, N 265; Von Münch, N 21 ff. zu Art. 84 GG, namentlich auch zu den zulässigen Sanktionsmöglichkeiten des Bundes.

²³ Erforderlich ist die Zustimmung des Bundesrates und der Mehrheit der Mitglieder des Bundestages. Zudem ist eine Inanspruchnahme dieser Bundeskompetenz davon abhängig, ob es sich um eine neue Aufgabe handle, für deren Wahrnehmung ein dringender Bedarf bundeseigener Mittel- und Unterbehörden besteht (Art. 87 Abs. 3 Satz 2).

²⁴ Ohne weitere Begründung spricht sich der Kommentar Von Münch, N 24 zu Art. 87 GG gegen eine Unterstellung der Rahmengesetzgebung unter Art. 87 Abs. 3 GG aus. Maunz/Dürig/Herzog/Scholl, N 87 zu Art. 87 GG vertreten die Ansicht, eine Verwaltungstätigkeit des Bundes gestützt auf Art. 87 Abs. 3 GG im Bereich von Rahmengesetzgebungskompetenzen sei nicht zulässig. Sie gehen davon aus, dass Rahmengesetze grundsätzlich nicht allein vollziehbar seien, es aber mit dem System des Grundgesetzes nicht vereinbart werden könnte, wenn Bundesbehörden Landesrecht anzuwenden hätten. Demgegenüber nehmen Schmidt-Bleibtreu/Klein, N 8 zu Art. 87 GG an, dass der Bund durchaus auch Verwaltungstätigkeit im Bereich der Rahmengesetzgebung entfalten könne, wenn ihm die herrschende Lehre den Erlass von Detailregelungen zugestehet.

scheint es, als ob die Praxis der Rahmengesetzgebung in dieser Hinsicht keine Sonderstellung einräumen will²⁵.

Im Bereich der Rahmengesetzgebungskompetenzen kann der Bund durch seine Organe schliesslich auch richterliche Funktionen wahrnehmen. Zwar geht das Grundgesetz auch im Hinblick auf die rechtsprechende Gewalt von einer Kompetenzvermutung zugunsten der Länder aus, doch trifft es lediglich organisatorische Anordnungen. Die Zuweisung der materiellen Zuständigkeit dagegen erfolgt auf dem Wege der Gesetzgebung²⁶. Der Bund verfügt hierfür in Art. 74 Nr. 1 GG über eine ausdrückliche Gesetzgebungskompetenz.

bb) Begrenzung hinsichtlich des Entscheidungsgehaltes

Dem Grundgesetz kann der dem Bund bei der Rahmengesetzgebung zukommende Entscheidungsspielraum nicht direkt entnommen werden. In Lehre und Rechtsprechung besteht Einigkeit darin, dass der Bund die der Rahmengesetzgebung unterliegenden Materien nicht erschöpfend regeln kann²⁷. Der Bund darf keine umfassende und abschliessende Regelung treffen; die Gesetzgebungsbefugnis bei der Rahmengesetzgebung sei «inhaltlich begrenzter als die Befugnis nach Art. 74 GG»²⁸. Bereits etwas vager wird die Umschreibung, wenn gesagt wird, der Bund sei auf die Setzung eines Rahmens, der Grundzüge, von Richtlinien oder leitenden Prinzipien beschränkt²⁹. Wird überdies nach einer eindeutigen und klaren Grenzziehung zwischen Bundes- und Landeszuständigkeit gefragt, so ist auch in der deutschen Lehre eine gewisse Verlegenheit nicht zu übersehen³⁰.

Für die Inhaltsumschreibung und Beschränkung der Bundeskompetenz bei der Rahmengesetzgebung lehnen sich Lehre und Rechtsprechung in weitem Masse an die vom Bundesverfassungsgericht in einem Entscheid des Jahres 1954 gemachten – und praktisch unverändert beibehaltenen –

²⁵ Schmidt-Bleibtreu/Klein, N 8 zu Art. 87 GG. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes vgl. Von Münch, N 24 zu Art. 87 GG.

²⁶ Hesse, Grundzüge, N 252; Stern, Staatsrecht, S. 686 ff. sowie ausführlich Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 114 f. zu Art. 92 GG.

²⁷ Vgl. dazu und zum Nachfolgenden den unten teilweise wiedergegebenen Grundsatzentscheid des Bundesverfassungsgerichtes: BVerfGE 4, 115.

²⁸ Von Münch, N 7 zu Art. 75 GG.

²⁹ So etwa Stern, Staatsrecht, S. 680; BVerfGE 18, 407 (415).

³⁰ Vgl. dazu die zur Rahmengesetzgebung geübte Kritik nachstehend unter lit d.

Aussagen an³¹. Nach diesem Grundsatzentscheid des Bundesverfassungsgerichtes, in welchem sich dieses ausdrücklich von der Lehre und Praxis zur Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung leiten liess, ergibt sich für die Begrenzung und Inhaltsumschreibung der Bundeskompetenz folgendes:

«Wenn Art. 75 GG für einige der Materien, für die sowohl der Bund als auch die Länder zur Gesetzgebung zuständig sind, den Bund nur ermächtigt, 'Rahmenvorschriften' zu erlassen, so folgt daraus, dass diese Gesetzgebungsbefugnis des Bundes inhaltlich begrenzter sein muss als die Befugnis nach Art. 74 GG. Die Frage ist, wie die Grenze näher zu bestimmen ist.

Hier gibt sich ein Anknüpfungspunkt aus der Weimarer Reichsverfassung, die ebenfalls eine inhaltlich beschränkte Reichsgesetzgebung kannte. Nach Art. 10 und 11 WRV war das Reich befugt, durch Reichsgesetz 'Grundsätze' für gewisse Rechtsgebiete aufzustellen. Rechtslehre und Gesetzgebungspraxis erblickten das Wesen der Grundsatzgesetzgebung damals mit Anschütz (Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. [1933] Anm. 1 zu Art. 10 und 11) darin, dass das Reich befugt war, 'allgemeine, leitende Rechtssätze, Richtlinien' zu erlassen, 'welche der näheren Ausführung, der Ausgestaltung im einzelnen, insbesondere unter dem Gesichtspunkt ihrer Anpassung an die besonderen Verhältnisse der einzelnen Länder, ebenso fähig wie bedürftig sind' (vgl. auch die entsprechende gutachtliche Erklärung des Reichsministers des Innern vom 9. April 1924 bei Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. 1928, S. 101). Die Verwendung des Begriffs 'Rahmenvorschriften' an Stelle von 'Grundsätzen' zur Bezeichnung der inhaltlichen Beschränkung der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes im Grundgesetz bedeutet nicht, dass das Mass der bundesrechtlichen Regelung heute anders bestimmt sein soll als zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung. Die Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes bestätigt diese Auffassung. Die Verhandlungen des Parlamentarischen Rates ergeben nur, dass durch die Bezeichnung 'Rahmenvorschriften' jeder Zweifel darüber ausgeschlossen werden sollte, dass bundes-

³¹ BVerfGE 4, 115 (128 ff.). Vgl. neuerdings auch Vogel, S. 833, der vollumfänglich auf diesen Leading-case abstellt.

rechtliche Vorschriften, die auf diese Kompetenznorm gestützt werden, nicht nur Richtlinien für die Landesgesetzgebung, sondern auch unmittelbar geltende Rechtssätze enthalten dürfen; dies war auch schon bei den Grundsatz-Gesetzen nach der Weimarer Reichsverfassung vielfach der Fall, in seiner Zulässigkeit aber bestritten.

Wenn der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 GG Gebrauch macht, werden die Länder insoweit von ihrem Gesetzgebungsrecht ausgeschlossen. In den Sachbereichen, in denen der Bund gemäss Art. 75 Rahmenvorschriften erlässt, bleibt die Gesetzgebungsbefugnis der Länder erhalten; Art. 75 setzt sogar ein entsprechendes Tätigwerden des Landesgesetzgebers voraus. Der Bund darf nur einen Rahmen setzen. Rahmen aber bedeutet, dass das Bundesgesetz nicht für sich allein bestehen kann, sondern darauf angelegt sein muss, durch Landesgesetze ausgefüllt zu werden. Wo der Bund nur die Rahmenkompetenz hat, bleibt die grundsätzlich bestehende Landeskompentenz zur Gesetzgebung erhalten; im Interesse des Gesamtwohls werden ihr aber von Bundes wegen Grenzen gesetzt, ohne dass der Gesetzgebungsgegenstand vom Bunde voll ausgeschöpft, bis in alle Einzelheiten geordnet werden darf. Wenn der Bundesgesetzgeber Rahmenvorschriften erlässt, muss er im Hinblick auf das zu ordnende Sachgebiet den Ländern noch etwas zu regeln übrig lassen. Das, was den Ländern zu regeln bleibt, muss von substantiellem Gewicht sein. Die Landesvorschriften müssen sich zwar in den vom Bund gegebenen Rahmen einpassen. Andererseits aber muss der vom Bund gezogene Rahmen dem Land die Möglichkeit lassen, die Materie entsprechend den besonderen Verhältnissen des Landes ergänzend zu regeln. Rahmenvorschriften des Bundes müssen, wenn auch nicht in allen einzelnen Bestimmungen, so doch als Ganzes durch die Landesgesetzgebung ausfüllungsfähig und ausfüllungsbedürftig, jedenfalls auf eine solche Ausfüllung hin angelegt sein. Sie brauchen sich zwar nicht auf Normen von grundsätzlicher Bedeutung zu beschränken, andererseits aber dürfen sie ihre Zweckbestimmung, nur eine Grenze für landesgesetzliche Eigenregelung zu bilden, nicht überschreiten. Sie müssen dem Landesgesetzgeber Raum für Willensentscheidungen in der sachlichen Rechtsgestaltung übrig lassen und dürfen ihn nicht darauf beschränken, nur zwischen vorgegebenen rechtlichen Möglichkeiten zu wählen.

Von der Möglichkeit der Rahmengesetzgebung kann der Bund in zweierlei Form Gebrauch machen. Er kann entweder Richtlinien für den Landesgesetzgeber geben oder Rechtsvorschriften erlassen,

die für jedermann unmittelbar verbindlich sind. In beiden Fällen aber müssen die oben gezogenen Grenzen beachtet werden. Soweit der Bundesgesetzgeber dem Landesgesetzgeber Richtlinien gibt, müssen diese Richtlinien Raum für freie gesetzgeberische Gestaltung lassen. Soweit der Bund eine Materie selbst unmittelbar rechtlich ordnet, müssen die Vorschriften des Bundesrechts von der Art sein, dass Bundesgesetze und Landesgesetze nebeneinander wirksam werden müssen, um die gewollte gesetzliche Ordnung zu erreichen und praktisch anwendbares Recht zu schaffen. Bundesgesetze sind demnach nur dann Rahmengesetze gemäss Art. 75 GG, wenn sie nach Inhalt und Zweck der Ausfüllung durch freie Willensentscheidung des Landesgesetzgebers fähig und bedürftig in dem Sinne sind, dass erst mit dieser Ausfüllung das Gesetzgebungswerk über den zu ordnenden Gegenstand in sich geschlossen und vollziehbar wird.»

Aus diesen Erwägungen des Bundesverfassungsgerichtes lassen sich folgende Hauptaussagen herauslesen:

- Ein gestützt auf eine Rahmengesetzgebungskompetenz erlassenes Bundesgesetz muss als Ganzes durch die Landesgesetzgebung *ausfüllungsfähig* und *ausfüllungsbedürftig* sein. Die Ausfüllung durch den Landesgesetzgeber muss somit nicht nur möglich, sondern auch nötig sein. Der dem Landesgesetzgeber offen gelassene Raum soll so gross sein, dass eine sinnvolle Anwendung des Bundesgesetzes ohne Ergänzung durch Landesrecht ausgeschlossen ist. Dabei muss nicht die einzelne Norm, sondern der Erlass als Ganzes diese Erfordernisse erfüllen. Der Bund kann somit Detailregelungen treffen und auch einzelne Institute einer umfassenden Normierung unterziehen. Er ist aber auch nicht auf Normen mit spezieller Bindungswirkung beschränkt, sondern kann sowohl Richtlinien für den Landesgesetzgeber wie auch den einzelnen unmittelbar verpflichtende Bestimmungen erlassen.
- Der den Ländern zur Regelung überlassene Entscheidungsspielraum muss von substantiellem Gewicht sein. Insofern tritt neben die quantitativen Anforderungen auch noch ein qualitatives Kriterium. Den Ländern soll damit eine effektive Willensentscheidung, eine echte Wahlmöglichkeit, offen bleiben.

Lehre und Praxis zum Grundgesetz verzichten demgegenüber auf eine positive Umschreibung dessen, was in einem Rahmengesetz zu regeln sei.

Insbesondere wird immer wieder betont, dass die Bedürfnisklausel nach Art. 72 Abs. 2 GG einzig Voraussetzung für das legislative Tätigwerden des Bundesgesetzgebers, nicht aber Massstab für dessen Umfang bilde³².

d) Problematik der Rahmengesetzgebung

Die Rahmengesetzgebung des Grundgesetzes ist in Deutschland einer erheblichen Kritik unterworfen³³. Der grösste Nachteil der Rahmengesetzgebung wird allgemein darin gesehen, dass es Praxis und Lehre nicht gelungen ist, tragfähige Kriterien für die Abgrenzung von Bundes- und Landeszuständigkeit zu entwickeln. Die Folgen dieser Unsicherheit sind eine schleichende Kompetenzverlagerung zu Lasten der Länder und Unklarheiten hinsichtlich der Verantwortung³⁴. Beklagt wird aber auch das mehr oder weniger undefinierbare Nebeneinander von einer Art Richtliniengesetzgebung und von Detailregelungen bei der Rahmengesetzgebung³⁵. Die Enquête-Kommission Verfassungsrevision schlägt denn auch vor, fortan dem Bund an Stelle der Rahmengesetzgebungskompetenz eine Richtlinienkompetenz zuzugestehen³⁶.

2. Grundsatzgesetzgebung

a) Allgemeines

Das Grundgesetz kennt ausserhalb des Abschnittes VII mit der Grundsatzgesetzgebung eine weitere Art von Gesetzgebungskompetenz³⁷. In der ursprünglichen Fassung des Grundgesetzes enthielt einzig Art. 140 GG, mit

³² Von Münch, N 4 zu Art. 75 GG; Stern, Staatsrecht, S. 681 mit weiteren Hinweisen.

³³ Von Münch, N 34 zu Art. 75 GG; Portoff, S. 151 ff. und die dort aufgeführten Autoren.

³⁴ Von Münch, N 34 zu Art. 75 GG; Portoff, S. 1 mit weiteren Hinweisen sowie 151 ff.

³⁵ Portoff, S. 156 ff.

³⁶ Von Münch, N 35 zu Art. 75 GG; Empfehlungen der Enquête-Kommission Verfassungsrevision in Majer, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 86 ff.; ferner unten § 3.1.4.

³⁷ Vgl. Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 235 f., der die Eigenständigkeit der Grundsatzgesetzgebung neben der Rahmengesetzgebung betont.

welchem die Bestimmungen über Religionen und Religionsgesellschaften der Weimarer Reichsverfassung dem Grundgesetz inkorporiert wurden, eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz³⁸. Weitere solche Kompetenzen kamen mit der Haushalts- und Finanzreform des Jahres 1969 ins Grundgesetz. So verfügt der Bund seither über eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich des Haushaltsrechts (Art. 109 Abs. 3 GG). Ferner kann der Bund die gleiche Kompetenzart bei den Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a GG)³⁹ und im Hochschulwesen (Art. 75 Nr. 1a GG) beanspruchen⁴⁰.

b) Begriff und Wesen der Grundsatzgesetzgebung

Über die Tragweite der Grundsatzgesetzgebungskompetenz bestehen in der deutschen Lehre unterschiedlichste Ansichten⁴¹. Als mehr oder weniger unbestritten und damit gesichert können folgende Punkte betrachtet werden:

aa) Ausser Zweifel steht, dass die Grundsatzgesetzgebung eine *Form der Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Ländern* darstellt⁴². Wie sich aus dem Namen ergibt, erfolgt bei der Grundsatzgesetzgebung die Zuweisung der Kompetenzen nach der Staatsfunktion «Gesetzgebung». Allerdings steht bei den im Grundgesetz enthaltenen Kompetenzen dieser Art die Gesetzgebung im Hintergrund; sie hat neben Verwaltungs- und Planungsfunktionen lediglich ergänzende Bedeutung⁴³.

³⁸ Nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 1 Satz 2 Weimarer Reichsverfassung hat der Bund Grundsätze für die Landesgesetzgebung zur Ablösung von Staatsleistungen gegenüber den Religionsgesellschaften aufzustellen.

³⁹ Vgl. nachstehend bei Ziff. 3.

⁴⁰ Zu diesen Änderungen des Grundgesetzes vgl. die Hinweise bei Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 230.

⁴¹ Vgl. etwa Stern, Staatsrecht, S. 683 sowie noch ausgeprägter auf S. 514 f. der ersten Auflage.

⁴² Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 235 f. weist auch auf die Bedeutung der Grundsatzgesetzgebung im Verhältnis zwischen Legislative und Exekutive hin, unterstreicht jedoch, dass es sich bei der Grundsatzgesetzgebung in erster Linie um eine Form der Zuständigkeitsausscheidung zwischen Bund und Ländern handelt.

⁴³ Vgl. Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 235. Hingewiesen sei allerdings auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz in Art. 75 Nr. 1a GG, in welchem diese einer anderen Gesetzgebungskompetenz beigegeben wird.

bb) Gestützt auf Grundsatzgesetzgebungskompetenzen kann der Bund keine umfassende Regelungen treffen. Die inhaltliche *Beschränkung* entspricht mehr oder weniger derjenigen der Rahmengesetzgebungskompetenz⁴⁴. Der Bundesgesetzgeber – so wird etwa ausgeführt – dürfe «die entsprechenden Sachgebiete nicht erschöpfend regeln, sondern» müsse «den Ländern einen angemessenen (. . .) Spielraum belassen. Die Grundsatzzvorschriften (brauchten) sich dabei in der Regel nicht auf Normen von elementarer Bedeutung zu beschränken, (sollten) aber insgesamt – wenn auch nicht in allen Einzelbestimmungen – auf eine weitere Ausfüllung durch die Landes- bzw. die Bundesgesetzgebung angelegt sein»⁴⁵.

cc) Die Grundsatzgesetzgebung steht – im Gegensatz zur konkurrierenden Gesetzgebung und der Rahmengesetzgebung – nicht unter dem Vorbehalt der *Bedürfnisklausel*⁴⁶.

Neben diesen wenigen gesicherten Erkenntnissen stellen sich aber eine ganze Reihe von Fragen. So ist nicht klar, ob überhaupt ein einheitlicher Kompetenztypus der Grundsatzgesetzgebung besteht. Im Gegensatz zu den anderen Kompetenzarten des Grundgesetzes ist die Grundsatzgesetzgebung nicht in einem Artikel oder wenigstens in einem Abschnitt zusammengefasst, sondern über mehrere Abschnitte verstreut. Die weitgehende Uneinheitlichkeit dieser Gesetzgebungsart zeigt sich etwa darin, dass *Tiemann* bei der Behandlung der Tragweite derselben sich veranlasst sieht, praktisch jede Bestimmung einzeln zu kommentieren⁴⁷. Dies ist denn auch nicht weiter verwunderlich, wenn wir etwa die Grundsatzgesetzgebung von Art. 140 GG und jene von Art. 75 Nr. 1a GG vergleichen. Während in Art. 140 GG die Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung mit allen ihren offenen Fragen übernommen wurde⁴⁸, kam es in Art. 75 Nr. 1a GG zu einer Kombination zwischen Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung, deren Bedeutung noch weitgehend ungeklärt ist⁴⁹.

⁴⁴ Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 231; Von Münch, N 17 zu Art. 109 GG; Stern, Staatsrecht, S. 683; Hesse, Grundzüge, N 242.

⁴⁵ Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 231.

⁴⁶ Einzelne Autoren sehen im Fehlen des Bedürfnisvorbehaltes das entscheidende – zum Teil auch einzige – Abgrenzungskriterium gegenüber der Rahmengesetzgebung (vgl. Stern, Staatsrecht, S. 683; Vogel, S. 834). Allerdings dürfte die Grundsatzgesetzgebungskompetenz in Art. 75 Nr. 1a GG durch die Verbindung mit der Rahmengesetzgebungskompetenz unter dem Bedürfnisvorbehalt im Sinne von Art. 72 Abs. 2 GG stehen.

⁴⁷ Grundsatzgesetzgebung, S. 230 f.

⁴⁸ Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 230 im besonderen zur Grundsatzgesetzgebung in Art. 140 GG.

⁴⁹ Von Münch, N 18 f. zu Art. 75 GG; Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 231.

Im weiteren steht die Wahrnehmung einzelner Grundsatzgesetzgebungs-kompetenzen durch den Bund unter dem Zustimmungsvorbehalt des Bundesrates, wogegen bei anderen das Grundgesetz auf dieses Erfordernis verzichtet⁵⁰. Als nicht geklärt erscheint schliesslich die Frage, ob die Beschränkung der Bindungswirkung auf die zur Konkretisierung berufenen Organe in Bund und Ländern eine Folge dieses Kompetenztypus oder eine solche der einzelnen der Grundsatzgesetzgebung unterworfenen Materie ist⁵¹.

c) Grundsatzgesetzgebung und Rahmengesetzgebung

Vergleichen wir die Grundsatzgesetzgebung mit der Rahmengesetzgebung, so fällt in erster Linie deren Übereinstimmung hinsichtlich des den Ländern vorbehaltenen Entscheidungsspielraumes auf⁵². Unterschiede ergeben sich dagegen insofern, als die Rahmengesetzgebung hinsichtlich des von ihr erfassten Regelungsgegenstandes als Kompetenzart im Vordergrund steht, während die Grundsatzgesetzgebung einer funktionell anderen Kompetenzart angehängt ist⁵³. Wie bereits erwähnt steht ferner die Grundsatzgesetzgebung nicht unter der Bedürfnisklausel von Art. 72 GG⁵⁴. Schliesslich erweisen sich die Grundsatzgesetze nach vorherrschender Lehre als vom Bund wie auch von den Ländern ausfüllungsbedürftig⁵⁵.

⁵⁰ Beschränkt auf den Erlass von Zustimmungsgesetzen ist der Bund in Art. 91a Abs. 2 GG sowie Art. 109 Abs. 3 GG.

⁵¹ Stern, Staatsrecht, S. 515 (1. Auflage), vertritt den Standpunkt, dass Grundsatzgesetze nur wegen der Art der Gesetzesmaterie nicht bürgeradressiert seien; derselbe, Staatsrecht, S. 683 weniger bestimmt in der 2. Auflage. In der Tat richten sich Vorschriften über die Haushaltsführung (Art. 109 Abs. 3 GG) und über die Wahrnehmung von Gemeinschaftsaufgaben (Art. 91a GG) naturgemäss hauptsächlich an die Behörden in Bund und Ländern. Hesse, Grundzüge, N 242 sieht in der Beschränkung des Adressatenkreises von Bund und Ländern das entscheidende Abgrenzungsmerkmal gegenüber der Rahmengesetzgebung.

⁵² Vgl. die in Anm. 44 angeführte Literatur.

⁵³ Die Grundsatzgesetzgebungskompetenzen des Grundgesetzes sind entweder anderen Gesetzgebungskompetenzen (Art. 75 Nr. 1a) oder Verwaltungs- und Finanzkompetenzen (Art. 91a und 109) angehängt.

⁵⁴ Stern, Staatsrecht, S. 683 sieht darin den einzigen sich aus dem Begriff der Grundsatzgesetzgebung ergebenden Unterschied zur Rahmengesetzgebung.

⁵⁵ Hesse, Grundzüge, N 242; Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 232; Schmidt-Bleibtreu/Klein, N 1 zu Vorb. vor Art. 70 GG; Vogel, S. 834; allerdings dürfte die Ausfüllungsbedürftigkeit durch die Organe des Bundes *und* der Länder in erster Linie eine Folge davon sein, dass es sich bei den der Grundsatzgesetzgebungskompetenz unterliegenden Gegenständen um parallele Kompetenzen handelt, die sowohl Bund wie auch Länder wahrnehmen.

3. Gemeinschaftsaufgaben

Mit der Einfügung des Abschnittes VIIIa (Gemeinschaftsaufgaben) ins Grundgesetz wurde die Absicht verfolgt, der in der Bundesrepublik Deutschland bisher praktizierten Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern eine verfassungsrechtliche Grundlage zu geben, indem einzelne Formen der Bund-Länder-Kooperation institutionalisiert wurden⁵⁶. Mit diesem Schritt wurde das im Grundgesetz allgemein zum Ausdruck kommende Prinzip der strikten Zuständigkeitsabgrenzung zu Gunsten eines beschränkten Kooperationsystems durchbrochen⁵⁷.

a) Begriff und Wesen der Gemeinschaftsaufgaben

Unter Gemeinschaftsaufgaben im Sinne von Art. 91a GG sind Staatsaufgaben der Länder zu verstehen, an deren Erfüllung der Bund mitwirkt, sofern diese Aufgabe für die Gesamtheit bedeutsam und die Mitwirkung des Bundes zur Verbesserung der Lebensverhältnisse erforderlich ist. Der Kreis der dafür in Frage kommenden Aufgaben ist in Art. 91a GG abschliessend aufgezählt⁵⁸. Dem Bund stehen für die Erfüllung seiner verfassungsmässig gebotenen Mitwirkungspflicht folgende Instrumente zur Verfügung:

aa) In *Grundsatzgesetzen*, die von der Zustimmung des Bundesrates abhängen, werden die Gemeinschaftsaufgaben näher bestimmt und wird eine materielle Ausgestaltung der einzelnen Aufgabe gemäss der allgemeinen Zielsetzung von Art. 91a Abs. 1 GG vorgenommen. Auf dem Weg der Grundsatzgesetzgebung hat der Bund ferner Bestimmungen über das Verfahren und über die Einrichtungen für eine gemeinsame Rahmenplanung zu erlassen⁵⁹.

⁵⁶ Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 161. Aus der Flut der Literatur zum Thema Gemeinschaftsaufgaben sei auf die Referate von Frowein Jochen Abr. und Von Münch Ingo (Gemeinschaftsaufgaben im Bundesstaat) anlässlich der Tagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer vom 4. bis 7. Oktober 1972 hingewiesen (VVDStRL 31/1972, S. 13 ff., 51 ff.).

⁵⁷ Von Münch, N 1 zu Art. 91a GG.

⁵⁸ Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 161, 166.

⁵⁹ Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 162; derselbe, Grundsatzgesetzgebung, S. 231.

bb) Der Bund hat sich im weiteren nach Massgabe von Art. 91a Abs. 4 GG an der gemeinsamen *Finanzierung* der Gemeinschaftsaufgaben zu beteiligen.

cc) Schliesslich wirkt der Bund bei der *Rahmenplanung* mit⁶⁰. Diese Rahmenplanung ist einem Planungsausschuss von Bund und Ländern übertragen. Das Bemerkenswerte an diesem gemeinsamen Planungsausschuss ist, dass er nicht lediglich ein Konsultationsgremium, sondern ein mit Entscheidungsbefugnissen ausgestattetes Organ darstellt⁶¹. In diese Rahmenplanung werden allgemeine Planungsgrundsätze, die mit der Planung zu verfolgenden Ziele sowie die Grundzüge über die zu treffenden Massnahmen aufgenommen⁶².

Als wichtigste Befugnisse verbleiben den Ländern die Ergänzung der Grundsatzgesetze für ihre Bedürfnisse, die detaillierte Exekutivplanung und die Ausführung selbst. Gewissermassen als Sicherungsinstrumente zugunsten der Länderzuständigkeit führt *Tiemann*⁶³ das Enumerationsprinzip, d.h. die abschliessende Aufzählung der verfassungsrechtlichen Ordnung der der Gemeinschaftsaufgaben unterworfenen Staatsaufgaben, den Zustimmungsvorbehalt der einzelnden Länder bezüglich der Einführung einer Gemeinschaftsaufgabe im Bereiche ihrer Hoheitskompetenzen und die Mitwirkung bei der Rahmenplanung auf.

b) Die Sonderregelung von Art. 91b GG

Die Regelung von Art. 91b GG, wonach Bund und Länder bei der Bildungsplanung und bei der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung von überregionaler Bedeutung zusammenwirken können, steht ebenfalls unter dem Abschnitt mit dem Titel Gemeinschaftsaufgaben, weist aber einen nicht unmittelbar verwandten Charakter mit der Gemeinschaftsaufgabe im Sinne von Art. 91a GG auf. Aus Art. 91b GG kann keine Verpflichtung für die Kooperation von Bund und Ländern

⁶⁰ Art. 91a Abs. 3 GG.

⁶¹ Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 164; vgl. aber auch Soell, S. 422 f., der den gemeinsamen Planungsausschuss von Bund und Ländern namentlich im Hinblick auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Länder kritisiert.

⁶² Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 163.

⁶³ Gemeinschaftsaufgaben, S. 166.

entnommen werden. Ferner sind Bund und Länder bei der Wahl der Formen ihrer Zusammenarbeit frei; aus Art. 91b GG ergibt sich namentlich keine Verpflichtung zur bzw. Beschränkung auf die Durchführung einer gemeinsamen Rahmenplanung⁶⁴.

c) Kritik der Gemeinschaftsaufgaben

Die Gemeinschaftsaufgaben sind wie kein anderes Instrument des Grundgesetzes Gegenstand heftiger Kontroversen in der deutschen Lehre⁶⁵. Als Argumente gegen die Gemeinschaftsaufgaben werden etwa angeführt: Nachteilige Mischverwaltung bzw. Mischfinanzierung, Unklarheiten in den Verantwortlichkeiten, Schwerfälligkeit der Arbeiten in den Planungsgremien und Einflusslosigkeit der Parlamente. Beklagt wird aber auch die mit den Gemeinschaftsaufgaben einhergehende Erosion der Autonomie der Länder⁶⁶. Die Enquête-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages trägt der Kritik Rechnung, indem sie anstelle der Gemeinschaftsaufgaben eine gemeinsame, nicht auf einzelne Sachbereiche beschränkte, integrierte Rahmenplanung zwischen Bund und Ländern vorschlägt. Ferner sollen die verschiedenen bestehenden Möglichkeiten der Mitfinanzierung des Bundes bei Länderaufgaben durch eine allgemeine Regelung über Investitionsbeiträge des Bundes ersetzt werden⁶⁷.

d) Gemeinschaftsaufgaben und Rahmengesetzgebung

Die Gemeinschaftsaufgaben weisen mit der Rahmengesetzgebung zwei unseres Erachtens erwähnenswerte Berührungspunkte auf. Von diesen beiden sind wir einem in der Grundsatzgesetzgebung begegnet⁶⁸. Auf diese Parallele werden wir entsprechend nicht mehr eingehen. Demgegenüber wollen wir uns noch etwas mit dem Verhältnis zwischen Rahmengesetz-

⁶⁴ Vgl. Tiemann, Gemeinschaftsaufgaben, S. 162.

⁶⁵ Vgl. Von Münch, N 42 zu Art. 91a GG mit Hinweisen auf die Literatur.

⁶⁶ Soell, S. 402 ff.

⁶⁷ Von Münch, N 44 zu Art. 91a GG; demgegenüber hat in der Schweiz die Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung die Aufnahme von Gemeinschaftsaufgaben in ihrem Verfassungsentwurf abgelehnt (Bericht, S. 118).

⁶⁸ Vgl. oben in § 3.1.2.

gebung und Rahmenplanung befassen. Wie die Rahmengesetzgebung behält auch die Rahmenplanung den Ländern einen gewissen Entscheidungsspielraum offen. Auf dem Wege der Rahmenplanung sollen nur die grundlegenden Entscheidungen fallen, während die detaillierte Planung den Ländern vorbehalten sein soll⁶⁹. Der zu setzende Rahmen wird indessen bei der Rahmenplanung nicht durch ein Gesetz geschaffen, sondern ergeht auf dem mehrfunktionalen Wege der Planung. Dies kommt namentlich auch darin zum Ausdruck, als sich die Rahmenplanung auf Regierungs- und Verwaltungsebene abspielt⁷⁰. Die Rahmenplanung im Sinne von Art. 91a GG geht ferner nicht wie die Rahmengesetzgebung einseitig vom Bunde aus, sondern wird vom Bund und den Ländern in den gemeinsamen Planungsausschüssen in gleichem Masse getragen⁷¹. Schliesslich kommt der Rahmenplanung im Gegensatz zur Rahmengesetzgebung nur interne Wirkung zu⁷².

4. Richtliniengesetzgebung

a) Allgemeines

Das geltende Grundgesetz kennt den Begriff der Richtliniengesetzgebung nicht. Immerhin ist es dem Bundesgesetzgeber nach anerkannter Lehre und Rechtsprechung bei der Rahmengesetzgebung nach Art. 75 GG nicht verwehrt, neben direkt anwendbaren Normen auch lediglich Richtlinien für die Gesetzgebungsorgane der Länder zu erlassen bzw. sich auf den Erlass solcher

⁶⁹ Für den Inhalt der Rahmenplanung vgl. oben in § 3.1.3.a.cc.

⁷⁰ Wir wollen uns an dieser Stelle nicht weiter mit der Einordnung der Planung in die Staatsfunktionen befassen. Vgl. hierfür allgemein: Müller Georg, *Rechtssetzung*, S. 38 ff., namentlich 39/40 und die dort angeführte Literatur. Ferner oben in § 2.V.3.b.dd. In der Lösung dieses «Rahmensetzens» von der teilweise etwas statisch wirkenden Gesetzgebung sehen einzelne Autoren den grossen Vorteil der Rahmenplanung gegenüber der Rahmengesetzgebung (vgl. Portoff, S. 155 und die dort angeführten Autoren). Dagegen erkennen andere in der Verlagerung der Entscheidungsbefugnisse vom Gesetzgeber auf Regierung und Verwaltung eine Beeinträchtigung des demokratischen Prinzips (vgl. Soell, S. 397 ff., 419 ff.).

⁷¹ Zu den gemeinsamen Planungsausschüssen vgl. Soell, S. 415 ff. und die von ihm an dieser Einrichtung geübte Kritik.

⁷² Tiemann, *Gemeinschaftsaufgaben*, S. 164.

Bestimmungen zu beschränken⁷³. Nach den Vorschlägen der Enquête-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages soll nun aber die Richtliniengesetzgebung ausdrücklich ins Grundgesetz aufgenommen werden⁷⁴. Diese Empfehlung der Enquête-Kommission Verfassungsreform ist im Zusammenhang mit den anderen im Bereich der Gesetzgebungszuständigkeit vorgeschlagenen Neuregelungen und auf dem Hintergrund der hiefür wegweisenden Leitmotive zu sehen. Nach diesen sollten nämlich mit der Einführung der Richtliniengesetzgebung und den weiteren anvisierten Revisionen des Grundgesetzes einerseits dem Bund flexiblere Instrumente für die Gesetzgebungsbedürfnisse vermittelt und andererseits die Eigenstaatlichkeit der Länder in vermehrtem Masse gewährleistet werden. Zu diesem Zwecke schlägt die Enquête-Kommission namentlich folgende Massnahmen vor⁷⁵:

- Ausweitung des Katalogs der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen unter Einbezug der Rahmengesetzgebungskompetenzen von Art. 75 GG⁷⁶.
- Ausbau des Rechtsschutzes für die Länder hinsichtlich ihrer Gesetzgebungskompetenzen⁷⁷.
- Verstärkung der Bedürfnisklausel, indem fortan das Bedürfnis nach einer Bundesregelung nicht nur für die Materie selbst, sondern auch bezüglich der Regelungsintensität vorliegen muss⁷⁸.
- Einführung der Richtliniengesetzgebung⁷⁹.

⁷³ Vgl. § 3.1.1; ferner die unter der Weimarer Reichsverfassung lebhaft geführte Diskussion um die Frage, ob der Bund bei der Grundsatzgesetzgebung auf den Erlass von Richtlinien für die Landesgesetzgeber beschränkt sei: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, N 6 zu Art. 75 GG.

⁷⁴ Schlussbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform des Deutschen Bundestages vom 9. Dezember 1976, auszugsweise wiedergegeben in: Majer, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 75 ff.; Wilfried Fiedler, Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen, Zum Schlussbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform, DöV 1977, S. 580 ff., 582 ff., der insbesondere auf den als Vorbild dienenden Art. 189 Abs. 3 EWG-Vertrag hinweist. Schliesslich Portoff, S. 58 ff., wo die verschiedenen von der Enquête-Kommission diskutierten Modelle dargestellt werden.

⁷⁵ Schlussbericht (Anm. 74), S. 86 ff.

⁷⁶ Art. 75 GG soll entfallen, und die zur Zeit unter diesem Artikel aufgeführten Materien dem Katalog der konkurrierenden Kompetenz von Art. 74 GG eingereiht werden (Schlussbericht [Anm. 74], S. 90 f.). Immerhin sollen gemäss Abs. 2 des neuen Art. 74 GG die bisherigen Rahmengesetzgebungskompetenzen dem Zustimmungserfordernis des Bundesrates unterstellt werden.

⁷⁷ Art. 72 Abs. 5 des Vorschlages, Schlussbericht (Anm. 74), S. 90.

⁷⁸ Art. 72 Abs. 2 und 3 des Vorschlages, Schlussbericht (Anm. 74), S. 89.

⁷⁹ Art. 72 Abs. 4 des Vorschlages, Schlussbericht (Anm. 74), S. 89.

b) Begriff und Wesen der Richtliniengesetzgebung

Unzweifelhaft stellt die Richtliniengesetzgebung eine Form der Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern dar. Als wohl kennzeichnendes Merkmal dieser Gesetzgebungsart ganz allgemein ist zu werten, dass deren Normen lediglich für die Gesetzgebungsorgane der Länder verbindlich sind⁸⁰. Massstab für Inhalt und Begrenzung der Kompetenz des Bundes bei der Richtliniengesetzgebung, wie sie von der Enquête-Kommission vorgeschlagen wird, bildet die in Art. 72 Abs. 2 und Abs. 3 des Entwurfes formulierte Bedürfnisklausel. Nach dieser ist der Bund zur Gesetzgebung befugt, «soweit die für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderliche Rechtseinheit, die Wirtschaftseinheit oder die geordnete Entwicklung des Bundesgebietes nur durch eine bundesgesetzliche Regelung zu erreichen ist»⁸¹. Der Umfang der dem Bund zustehenden Regelungsbefugnis ist demnach so umfassend, wie es aufgrund der obgenannten Kriterien als geboten erscheint. Der Bund kann den Entscheidungsspielraum der Länder auf ein Minimum beschränken oder gar eine Materie umfassend regeln, womit er allerdings kein Richtliniengesetz mehr erlässt. Auf der anderen Seite steht dem Bund demgegenüber nicht a priori ein bestimmter Regelungsspielraum zu. Auch wenn an sich das Bedürfnis nach einer Bundesregelung bejaht wird, ist der Bund nur gerade im Umfange desselben zur Gesetzgebung berufen. Diese Richtliniengesetzgebung ist somit von ihrer Anlage her wesentlich flexibler gestaltet als die herkömmliche Rahmengesetzgebung. Sie gestattet neben einer sachgerechten Ausschöpfung der Bundeskompetenz auch eine weitgehende Berücksichtigung der Länderinteressen⁸².

⁸⁰ Fiedler Wilfried, Die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen, Zum Schlussbericht der Enquête-Kommission Verfassungsreform, DöV 30/1977, S. 583 vertritt wohl zu recht die Ansicht, dass der Bund aufgrund des ganzen Art. 72 des Vorschlages der Enquête-Kommission bei gegebenem Bedürfnis auch Rahmengesetze und somit direkt anwendbare Normen erlassen könnte.

⁸¹ Schlussbericht, Anm. 74, S. 89.

⁸² Es ist allerdings fraglich, ob diese Bedürfnisklausel den Bund in die Schranken zu weisen vermöchte. Ob das Bundesverfassungsgericht in genügendem Masse als Hüterin der Eigenstaatlichkeit der Länder auftreten könnte, ist nach den Erfahrungen mit der Praxis zur bisherigen Bedürfnisklausel noch äusserst ungewiss. Die beiden Bedürfnisklauseln gleichen sich nämlich weitgehend, womit sich das Mass der Justiziabilität nicht entscheidend ändern dürfte (vgl. dazu Stern, Staatsrecht, S. 679 und die zitierte Rechtsprechung). Ferner Portoff, S. 154 ff., der die Vorteilhaftigkeit der Richtliniengesetzgebung hervorhebt. Schliesslich kritisch zur Justiziabilität der Bedürfnisklausel: Majer, Verfassungsgerichtliche Prüfung, S. 98 ff., 158 ff. sowie Wahl, S. 507 ff. Siehe überdies dazu auch § 5.III.2.c.

II. Weitere vergleichbare Formen

1. Österreich

a) Allgemeines

In Österreich weist der Kompetenztypus der Grundsatzgesetzgebung eine lange Tradition auf. Bereits im sogenannten Oktoberdiplom von 1860 war von Gesetzgebung über die Grundsätze die Rede⁸³. Ähnliche Einrichtungen in unterschiedlicher Ausprägung bildeten in der Folgezeit die Vorläufer der heute im Bundesverfassungsgesetz enthaltenen Grundsatzgesetzgebung⁸⁴.

Die eigentliche Grundlage für die Grundsatzgesetzgebung befindet sich in Art. 12 Abs. 1 B-VG. Diese Bestimmung weist folgenden Wortlaut auf:

«Bundessache ist die Gesetzgebung über die Grundsätze, Landes-
sache die Erlassung von Ausführungsgesetzen und die Vollziehung in
folgenden Angelegenheiten . . .»

Ergänzt wird dieser Artikel 12, in welchem die diesem Kompetenztypus unterstehenden Angelegenheiten limitativ aufgezählt werden, durch Art. 15 Abs. 6 B-VG⁸⁵. Dieser lautet:

«Soweit dem Bund bloss die Gesetzgebung über die Grundsätze vor-
behalten ist, obliegt innerhalb des bundesgesetzlich festgelegten Rah-
mens die nähere Ausführung der Landesgesetzgebung. Das Bundes-
gesetz kann für die Erlassung der Ausführungsgesetze eine Frist be-
stimmen, die ohne Zustimmung des Bundesrates nicht kürzer als sechs

⁸³ Welan, S. 14 f. über die Vorbilder im alten Österreich. Vgl. ferner Esterbauer, S. 106 ff., der die Grundsatzgesetzgebung als Mittel für die Überwindung der Krise des Bundesstaates betrachtet. Schliesslich Steinlin, S. 101, der sich auch mit der österreichischen Grundsatzgesetzgebung befasst.

⁸⁴ Zur Entstehungsgeschichte von Art. 12 B-VG und zur weiteren Verfassungsgeschichte der Grundsatzgesetzgebung vgl. Welan, S. 15 ff.

⁸⁵ Zu anderen Bestimmungen des Bundesverfassungsgesetzes, die Grundsatzgesetzgebungs-
kompetenzen bzw. ähnliche Einrichtungen und Begriffe enthalten vgl. Auckenthaler, S. 57
sowie Welan, S. 13.

Monate und nicht länger als ein Jahr sein darf. Wird diese Frist von einem Land nicht eingehalten, so geht die Zuständigkeit zur Erlassung des Ausführungsgesetzes für dieses Land auf den Bund über. Sobald das Land das Ausführungsgesetz erlassen hat, tritt das Ausführungsgesetz des Bundes ausser Kraft. Sind vom Bundesgesetzgeber keine Grundsätze aufgestellt, so kann die Landesgesetzgebung solche Angelegenheiten frei regeln. Sobald der Bund Grundsätze aufgestellt hat, sind die landesgesetzlichen Bestimmungen binnen der bundesgesetzlich zu bestimmenden Frist dem Grundsatzgesetz anzupassen».

Auch im österreichischen Verfassungsrecht gilt die Grundsatzgesetzgebung als institutionalisierte Form des kooperativen Föderalismus. Die Grundsatzgesetzgebung stellt einen Kompromiss zwischen den Interessen des Bundes und jenen der Länder dar. Als besonderer Kompetenztypus soll sie für ein Mindestmass an Einheitlichkeit der Landesgesetzgebung unter Wahrung einer bestimmten Autonomie der Länder sorgen⁸⁶.

b) Beschränkung der Bundeskompetenz

aa) Beschränkung hinsichtlich des dem Bunde zustehenden Entscheidungsspielraumes

Die Frage der Beschränkung des Entscheidungsspielraumes des Bundes aufgrund der Grundsatzgesetzgebungskompetenz steht auch im österreichischen Recht im Zentrum der Diskussion um diesen Kompetenztypus. Trotz der Überprüfbarkeit von Grundsatzgesetzen durch den Verfassungsgerichtshof und der daraus sich ergebenden Praxis bestehen keine restlos befriedigenden Kriterien für eine Grenzziehung zwischen Bundes- und Landeskompetenzen⁸⁷. In der Literatur wird denn auch oftmals dem Bund ein zu extensiver Kompetenzgebrauch vorgeworfen⁸⁸.

⁸⁶ Auckenthaler, S. 57; Welan, S. 11; Berchtold, S. 281.

⁸⁷ Zur Überprüfbarkeit von Bundesgesetzen auf ihre Verfassungsmässigkeit hinsichtlich der Kompetenz vgl. Berchtold, S. 285. Für den grossen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers beim Erlass des Grundsatzgesetzes siehe Wampl, S. 201. Ferner zu den Theorien vom variablen Regelungsanteil nach Merkl sowie vom relativ konstanten Regelungsanteil gemäss Welan vgl. § 2.IV.3.A.

⁸⁸ Welan, S. 51; Esterbauer, S. 107. Wampl, S. 197 ff. untersucht die Praxis am Beispiel des Schulrechts. Das Zurückdrängen der Entscheidungsbefugnis der Länder ist nach seiner Ansicht zum Teil die Folge davon, dass ungeeignete Gegenstände dieser Kompetenzart zugewiesen würden.

Das Hauptkriterium für die Abgrenzung der Gesetzgebungskompetenzen von Bund und Ländern ergibt sich aus der Frage, ob einerseits eine Angelegenheit wirklich einer bundeseinheitlichen Regelung bedarf und ob andererseits ein Spielraum für eine grundsatztreue Ausführungsgesetzgebung besteht⁸⁹. Das Grundsatzgesetz darf damit einmal nicht zu ausführlich sein; es darf keine ins Detail gehenden Regelungen enthalten. Grundsatzgesetzgebung bedeutet vielmehr, dass der Bund sich auf die Festsetzung von Richtlinien in der betreffenden Angelegenheit beschränkt⁹⁰. Die Lehre nimmt denn auch an, dass weder Bürger noch Verwaltung, sondern die Landesgesetzgeber Adressaten der Grundsatzgesetzgebung sind⁹¹.

Das Grundsatzgesetz ist derart zu gestalten, dass eine unmittelbare Anwendung ausgeschlossen ist. Es muss somit nicht nur Raum für eine Präzisierung belassen, sondern hat eine Ausführung durch die Landesgesetzgebung vorauszusetzen. Der Landesgesetzgeber darf nicht zum Verordnungsgeber degradiert werden⁹².

Selfexecuting-Charakter einer Regelung eines Grundgesetzes gilt als Zeichen der Verfassungswidrigkeit⁹³. Zum Schutze der inhaltlichen Kompetenz der Länder ziehen somit Lehre und Praxis eine Reihe hauptsächlich formaler Kriterien heran⁹⁴.

bb) Beschränkung in funktioneller Hinsicht

Die Kompetenz des Bundes zur Grundsatzgesetzgebung ist praktisch auf die Gesetzgebung beschränkt. Die Vollziehung obliegt kraft ausdrücklicher Festlegung in Art. 12 Abs. 1 B-VG den Ländern. Eine Bundeseigenverwaltung in Angelegenheiten, in denen der Bund über eine Grundsatzgesetzgebung verfügt, ist verfassungsrechtlich ausgeschlossen⁹⁵. Das Bundesverfassungsgesetz räumt dem Bund neben der Gesetzgebung noch ein Recht der Überwachung der Anwendung desselben ein⁹⁶.

⁸⁹ Berchtold, S. 283/4; Welan, S. 107; VfGH Slg. 3853/1960.

⁹⁰ Welan, S. 52 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung. Ferner Wampl, S. 202.

⁹¹ Welan, S. 34, 36, 56.

⁹² Welan, S. 55.

⁹³ Welan, S. 57; Wampl, S. 202.

⁹⁴ Zur Bedeutung formaler Kriterien zum Schutze des Materiellen vgl. in diesem Zusammenhang Welan, S. 56 ff.

⁹⁵ Berchtold, S. 284; Adamowich, S. 134 f.; VfGH Slg. 1030/1928.

⁹⁶ Art. 15 Abs. 8 B-VG.

c) Wirkungen der Bundeskompetenz

Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung stehen in einem Verhältnis gegenseitiger Bedingtheit. Während die Ausführungsgesetzgebung rein logisch das Vorhandensein der Grundsatzgesetzgebung voraussetzt, ist die Vollziehung der Grundsatzgesetze vom Erlass der Ausführungsgesetze abhängig⁹⁷. Trotz dieser Konstellation nimmt heute der überwiegende Teil der Lehre an, der Landesgesetzgeber sei nicht zum Erlass der Ausführungsgesetze verpflichtet. Zwar kann gemäss Art. 15 Abs. 6 B-VG im Grundsatzgesetz den Ländern Frist zum Erlass der Ausführungsgesetze angesetzt werden, doch hat deren unbenützter Ablauf lediglich einen vorläufigen Kompetenzübergang bezüglich der Ausführungsgesetzgebung auf den Bund zur Folge⁹⁸. Kommen die Landesgesetzgeber dieser Obliegenheit jedoch nach, so haben sie sich selbstverständlich an den durch das Grundsatzgesetz vorgegebenen Rahmen zu halten⁹⁹.

Vor der Revision des Bundesverfassungsgesetzes im Jahre 1974¹⁰⁰ war es umstritten, ob die Landesgesetzgebung Angelegenheiten, in denen dem Bund die Grundsatzgesetzgebung zusteht, auch bei Fehlen von Grundsätzen regeln kann¹⁰¹. Satz 5 von Art. 15 Abs. 6 B-VG stellt nunmehr klar, dass die Länder zur Regelung dieser Gegenstände nicht einer Ermächtigung durch die Aufstellung von Grundsätzen bedürfen, sondern sie bei Fehlen von Grundsätzen frei regeln können. Dies bedeutet, dass die Grundsatzgesetzgebung nicht Voraussetzung, sondern nur inhaltliche Schranke für die Landesgesetzgebung ist¹⁰².

⁹⁷ Zum Verhältnis von Grundsatzgesetz und Ausführungsgesetz vgl. Auckenthaler, S. 57 ff. sowie Welan, S. 31 ff.

⁹⁸ Berchtold, S. 281 mit Hinweisen auf abweichende Meinungen, S. 282/3; Welan, S. 39 ff., 48; Adamowich, S. 135; a.A. Portoff, S. 148; siehe ferner VfGH Slg. 3516/1959 sowie 5921/1969. Unter Bezugnahme auf Auckenthaler, S. 87 ff. änderte der Verfassungsgerichtshof allerdings aufgrund der Revision von Art. 15 Abs. 6 B-VG seine bisherige Rechtsprechung insofern, als er annahm, die verfassungsrechtlich vorgesehene Devolution erfolge nur in jenen Fällen, in denen der Bund ein Grundsatzgesetz erlasse, ein Ausführungsgesetz des Landes aber vollends fehle. Ein bereits bestehendes Ausführungsgesetz werde wegen Nichtanpassung an geänderte Grundsätze nach Ablauf der gesetzlich bestimmten Frist lediglich verfassungswidrig (siehe dazu die Hinweise sowie die Kritik bei Mayer Heinz, Zur Devolutionskompetenz nach Art. 15 Abs. 6 B-VG, OeJZ 40/1985, S. 545).

⁹⁹ Auckenthaler, S. 57 f.; Berchtold, S. 281; VfGH Slg. 3861/1960.

¹⁰⁰ Vgl. Auckenthaler, S. 57.

¹⁰¹ Für eine freie Regelungsbefugnis Adamowich, S. 134; Welan, S. 47. Dagegen sprachen sich Berchtold, S. 281 sowie der Bundesverfassungsgerichtshof (VfGH Slg. 871/1927, 1388/1931) aus.

¹⁰² Auckenthaler, S. 57 f.

2. Vereinigte Staaten von Amerika

Es ist naheliegend, auch im Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten als wohl traditionsreichstem Bundesstaat nach mit der Rahmengesetzgebung vergleichbaren Formen der Kompetenzausscheidung zu suchen. Dabei muss sofort festgestellt werden, dass der Verfassung selbst keinerlei direkte Hinweise für einen solchen Kompetenztypus zu entnehmen sind. Allerdings hat die Praxis mit den sogenannten grants-in-aid, einer besonderen Form der Bundessubvention, ein Instrument entwickelt, das beträchtliche Ähnlichkeit mit den in den Verfassungen einzelner europäischer Bundesstaaten vorkommenden Rahmen- oder Grundsatzgesetzgebungskompetenzen aufweist¹⁰³. Für das Verständnis dieser grants-in-aid ist es von Vorteil, einen kurzen Blick auf die Entwicklung des amerikanischen Föderalismus zu werfen.

Der Föderalismus in den Vereinigten Staaten im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde in entscheidendem Masse durch das Laisser-Faire-Prinzip und die Theorie des dual federalism geprägt¹⁰⁴. Während nach dem vom Liberalismus ausgehenden Laisser-Faire-Prinzip sich der Staat gesellschaftsgestaltender Eingriffe weitgehend enthalten sollte¹⁰⁵, bedeutet dual federalism eine mehr oder weniger vollständige Trennung der Staatsgewalt zwischen Bund und Gliedstaaten¹⁰⁶. Die aus diesen Theorien resultierende Staatspraxis vermochte den amerikanischen Bedürfnissen der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts durchaus zu genügen, wurde aber den mit der Industrialisierung des ausgehenden 19. und beginnenden 20. Jahrhunderts einhergehenden wirtschaftlichen und sozialen Problemen keineswegs mehr gerecht. Die besondere Betonung der Trennlinie zwischen Bund und Gliedstaaten bzw. zwischen deren Zuständigkeit führte vielmehr dazu, dass eine ganze Reihe von Problemen im Sozial- und Wirtschaftsbereich nicht angegangen werden konnte, weil der Bund zu deren Lösung nicht kompetent und die Gliedstaaten entweder aus finanziellen Gründen nicht in der Lage waren oder wegen des Laisser-Faire-Prinzips davon absahen¹⁰⁷.

¹⁰³ Portoff, S. 148.

¹⁰⁴ Defuns, S. 7 ff.

¹⁰⁵ Defuns, S. 8 f.

¹⁰⁶ Defuns, S. 9 ff.; Kewenig, S. 436 f., der die theoretische Begründung und die Entwicklung des dual federalism darlegt.

¹⁰⁷ Defuns, S. 11; Haller, Supreme Court, S. 15. Zur Entwicklung des Föderalismus in den Vereinigten Staaten vgl. Bothe, Kompetenzstruktur, S. 148 ff. sowie derselbe, Entwicklung, S. 113 ff.

Um dieser Situation zu begegnen, wurden unter anderem eine Reihe von Einrichtungen im Sinne eines kooperativen Föderalismus entwickelt, von denen die grants-in-aid wohl die wichtigste ist¹⁰⁸.

Als grants-in-aid werden Bundeszuschüsse zur Durchführung von Projekten bezeichnet, zu deren Realisierung an sich die Länder zuständig wären, die jedoch ihre finanzielle Leistungsfähigkeit übersteigen¹⁰⁹. Die grants-in-aid haben ihre Grundlage in aller Regel in einem Gesetz, das zugleich auch eine ganze Reihe von Auflagen und Richtlinien für die Entgegennahme und Verwendung dieser Bundesgelder enthält. Empfänger der Subventionen und verantwortlich für deren Verwendung sind grundsätzlich die Gliedstaaten. Der Bund seinerseits behält sich das Recht vor, die Recht- und Zweckmässigkeit der Ausführung der Programme zu überwachen¹¹⁰. Mit den grants-in-aid und den damit verbundenen Vorschriften greift der Bund natürlich indirekt in ganz beträchtlichem Masse in die Länderkompetenzen ein. Es entsteht mit diesen grundsätzlich beschränkten, die gliedstaatliche Zuständigkeit berücksichtigenden, aber dennoch in Einzelfällen recht weitreichenden Einflussnahmen des Bundes eine mit der Rahmengesetzgebung vergleichbare Situation¹¹¹.

Bei der Betrachtung der Aufgabenwahrnehmung durch den Bund in der Form der grants-in-aid drängt sich unweigerlich die Frage der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit auf, ging doch der mit den grants-in-aid einhergehende Wandel des Föderalismus in den Vereinigten Staaten ohne Verfassungsänderung vor sich¹¹². Der oberste Gerichtshof der Vereinigten

¹⁰⁸ Vgl. Kewenig, S. 434 und die auf S. 459 f. gegebenen Literaturhinweise. Siehe ferner auch Bothe, Entwicklung, S. 122 ff.

¹⁰⁹ Portoff, S. 148; zur Entwicklung der grants-in-aid vgl. Kewenig, S. 458 f. sowie Defuns, S. 7 ff. Die Bundessubventionen sind heute in wohlfahrtsstaatlichen Fragen von grösster Bedeutung. Programme bestehen namentlich in den Bereichen soziale Wohlfahrt, Gesundheit, Erziehung und Arbeitslosenversicherung (Portoff, S. 148; Bothe, Entwicklung, S. 123). Vgl. schliesslich zur Bedeutung der grants-in-aid und deren Anwendungsgebiete Defuns, S. 139 ff.

¹¹⁰ Kewenig, S. 458 f.; Bothe, Entwicklung, S. 124.

¹¹¹ Vgl. Portoff, S. 148 f., der die Meinung vertritt, eine Art Richtlinien- oder Rahmengesetzgebung dränge sich bei Bundesstaaten aufgrund deren Natur geradezu auf.

¹¹² Zum Charakter der amerikanischen Verfassung als sehr offenem, ausserordentlich konkretisierungsfähigem wie auch konkretisierungsbedürftigem Erlass vgl. Haller, Supreme Court, S. 9 ff. Für die Ausdehnung der Bundeskompetenzen war namentlich die Rechtsprechung zu den implied powers, die im berühmt gewordenen Fall *McCulloch v. Maryland* seinen Anfang nahm. In diesem Entscheid begründete der Supreme Court die Kompetenz des Bundes zur Errichtung einer Nationalbank, ohne dass dies in der Verfassung ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. dazu Haller, Supreme Court, S. 14 ff.; Aubert, Traité, No. 621). Neben den hier zu behandelnden grants-in-aid hat die Rechtsprechung des

Staaten hatte im Verlaufe der Zeit ausreichend Gelegenheit, sich mit der Zulässigkeit der grants-in-aid auseinanderzusetzen. Während der Supreme Court namentlich in den 30-er Jahren, in der ersten Phase des New Deal unter Präsident Roosevelt, wiederholt den Vorwurf der Verfassungswidrigkeit gelten liess, steht heute die mittlerweile gefestigte Rechtsprechung auf dem Standpunkt, die grants-in-aid seien unter allen Titeln mit der Verfassung zu vereinbaren¹¹³. Insbesondere könne sich der Bund bei der Tätigkeit der mit den grants-in-aid verbundenen Ausgaben auf die Verfassung stützen¹¹⁴ und mit den damit verbundenen Weisungen und Richtlinien verstosse er auch nicht gegen die im X. Amendment verankerte Kompetenzvermutung zu Gunsten der Gliedstaaten¹¹⁵. Die grants-in-aid stellten ferner nach höchstrichterlichem Spruch auch keine unzulässige Delegation einer Bundeskompetenz an die Gliedstaaten dar¹¹⁶. Ebensowenig könne in der Annahme der Bundessubvention durch die Gliedstaaten ein unzulässiger Verzicht auf gliedstaatliche Regierungsgewalt gesehen werden¹¹⁷. Schliesslich kann nach der Rechtsprechung des Supreme Court auch gegen die mit den grants-in-aid praktizierte Kooperation nichts eingewendet werden¹¹⁸.

Supreme Court zur commerce clause ebenfalls zu einer Ausweitung der Bundeskompetenzen beigetragen. Diese Rechtsprechung dehnte die Bundeskompetenz zur Regulierung des zwischenstaatlichen Handels (Art. I Sektion 8 Ziff. 3 der amerikanischen Bundesverfassung: «to regulate commerce with foreign nations, and among the several states, and with the Indian tribes») auf alle Bereiche aus, die in irgend einer Weise mit dem Handel unter den Gliedstaaten zu tun hatten (Haller, Supreme Court, S. 16 ff.).

¹¹³ Vgl. dazu Defuns, S. 25 ff. und die dort angegebenen Entscheide. Bemerkenswert ist aber auch die bei Defuns, S. 30 f. dargestellte Kontroverse zwischen Präsident Roosevelt und dem Supreme Court, die sich insbesondere aus der unterschiedlichen Auffassung über den Umfang der Bundeskompetenzen ergab. Zum gleichen vgl. ferner Haller, Supreme Court, S. 14, 85 ff.

¹¹⁴ Nach der Rechtsprechung des Supreme Court kann sich die Subventionstätigkeit des Bundes auf Art. I Sektion 8 § 1 der Verfassung stützen, der folgendermassen lautet: «The Congress shall have Power To lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the Debts and provide the common Defense and the general Welfare of the United Staates.» Aus dieser Bestimmung leitete der Supreme Court eine selbständige, von anderen Kompetenzen losgelöste Wohlfahrtskompetenz des Bundes ab (vgl. dazu Defuns, S. 118 ff. mit Hinweisen auf die Entwicklung der Rechtsprechung).

¹¹⁵ Für die Zulässigkeit der grants-in-aid unter diesem Aspekt wurde ins Feld geführt, eine Annahme der Bundeshilfe und entsprechend die Unterwerfung unter die Gesetzgebung erfolge ohne rechtliche Verpflichtung. In der Folge berief man sich allerdings hauptsächlich auf die in Anm. 114 erwähnte Wohlfahrtsklausel (Defuns, S. 124 ff.). Zur Bedeutung des X. Amendments vgl. ferner Haller, Supreme Court, S. 12.

¹¹⁶ Defuns, S. 134 f.

¹¹⁷ Defuns, S. 135 ff.

¹¹⁸ Defuns, S. 137 ff.

3. Art. 189 EWG-Vertrag

Die Enquête-Kommission Verfassungsrevision des Deutschen Bundestages liess sich bei ihrem Vorschlag, eine Richtliniengesetzgebungskompetenz ins Grundgesetz aufzunehmen, von der im EWG-Vertrag enthaltenen Richtlinienggebung leiten¹¹⁹. Nach Art. 189 EWG-Vertrag können Rat und Kommission zur Erfüllung ihrer Aufgaben und nach Massgabe des EWG-Vertrages unter anderem Richtlinien erlassen. Dabei ist gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, während die Wahl der Form und der Mittel jedoch den innerstaatlichen Stellen überlassen wird. Der Hauptzweck dieser Richtlinienggebung besteht darin, mittels dieser Zielvorgabe Rechtangleichung und Rechtsvereinheitlichung zu fördern und damit zur europäischen Integration beizutragen¹²⁰.

Die Richtlinienggebung hat ihr Vorbild in dem im Völkerrecht anzutreffenden Instrument der «Empfehlung». Im Gegensatz zu dieser ist nun aber die Richtlinie im Sinne von Art. 189 EWG-Vertrag für die Adressaten verbindlich¹²¹. Verpflichtet werden durch die Richtlinie grundsätzlich nur Mitgliedstaaten und nicht einzelne Bürger des EWG-Raumes¹²². Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ist allerdings von diesem Prinzip insofern abgerückt, als die Richtlinie dann für den einzelnen Wirkungen entfalten kann, wenn diese nicht, nicht rechtzeitig oder nicht korrekt in innerstaatliches Recht umgesetzt worden ist. Voraussetzung für eine Berufung auf eine Bestimmung des Richtlinienrechts ist jedoch, dass diese klar und unbeding ist und zu ihrer Anwendung keines Ausführungsaktes bedarf¹²³. Adressaten von Richtlinien können sowohl einzelne Staaten wie

¹¹⁹ Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 527; ferner oben § 3.I.4.

¹²⁰ Ipsen, S. 455; Groeben/Boeckh/Thiesing, S. 347; Schatz, S. 1694 f.

¹²¹ Ipsen, S. 455. In Art. 14 Abs. 3 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl vom 18.4.1951 ist das gleiche Instrument unter der Bezeichnung «Empfehlung» zu finden. Zur völkerrechtlichen Bedeutung der Empfehlung vgl. Seidl-Hohenveldern Ignaz, Das Recht der Internationalen Organisationen einschliesslich der Supranationalen Gemeinschaften, 3. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München 1979, N 1548.

¹²² Groeben/Boeckh/Thiesing, S. 347.

¹²³ Vgl. dazu Everling Ulrich, Zur direkten innerstaatlichen Wirkung der EG-Richtlinien: Ein Beispiel richterlicher Rechtsfortbildung auf der Basis gemeinsamer Rechtsgrundsätze, in: Einigkeit und Recht und Freiheit, Festschrift für Karl Carstens zum 70. Geburtstag am 14. Dezember 1984, Köln/Berlin/Bonn/München 1984, S. 95 ff., 100 ff.

auch die Gesamtheit der Mitgliedstaaten sein¹²⁴. Äusserst umstritten ist auch bei der Richtlinienggebung die Grenzziehung hinsichtlich des zulässigen Inhaltes. Während einzelne Autoren den EWG-Organen teilweise eine bis ins Detail gehende Regelungsbefugnis zugestehen wollen, die bei Nichteinhaltung des den betroffenen Staaten gesetzten Endtermines für die Rechtsangleichung zur direkten innerstaatlichen Anwendung führen könnte¹²⁵, treten andere dafür ein, dass die Intensität der Regelung der Ziele nicht derart sein dürfe, dass den Mitgliedstaaten keine echte Wahl hinsichtlich der Form und der Mittel mehr zustehe¹²⁶.

Von ihrer Ausgestaltung her lässt sich die Richtlinie nach Art. 189 EWG-Vertrag als Zwischengebilde «zwischen mehr 'bundesstaatlich' anmutender Durchgriffs-Normierung der Gemeinschaftsorgane und mehr völkerrechtlich geprägter Vertragserfüllung durch Eigennormierung der Mitgliedstaaten» charakterisieren¹²⁷.

4. Sozialistische Bundesstaaten

Formell gesehen verfügt auch die Verfassung der Union der Sozialistischen Sowjetrepublik vom 7. Oktober 1977 über eine Art Rahmengesetzgebungskompetenz. Nach Art. 73 Ziff. 4 derselben fällt in die Zuständigkeit des Bundes «die Sicherung der Einheit der gesetzgeberischen Regelung auf dem gesamten Territorium der UdSSR und die Festlegung der Grundlagen der Gesetzgebung der UdSSR und der Unionsrepubliken»¹²⁸. Dieser Kompetenztypus hatte in der Verfassung von 1960 in Art. 14 lit. q, r, u, w entsprechende Vorläufer¹²⁹. Dass es bei dieser rein formellen Betrachtungsweise jedoch bleiben muss, dürfte in erster Linie in der andersartigen

¹²⁴ Ipsen, S. 457; Groeben/Boeckh/Thiesing, S. 347.

¹²⁵ Ipsen, S. 459; Groeben/Boeckh/Thiesing, S. 348.

¹²⁶ Vgl. dazu Schatz, S. 1695 und die dort wiedergegebenen Autoren.

¹²⁷ Ipsen, S. 455 f.

¹²⁸ Henke Norbert/Wirantaprawira Willy, Verfassung (Grundgesetz) der Union der Sozialistischen Sowjetrepublik vom 7.10.1977, Frankfurt a.M./Bern/Cirencester 1981, S. 167. Siehe ferner Meissner Boris, Die neue Bundesverfassung der UdSSR, JöR 27/1978, S. 321 ff., insbesondere S. 394 ff. zum Bundesstaatsprinzip.

¹²⁹ Belz Hans Georg, Das Prinzip des Föderalismus in der Sowjetunion, JöR 12/1963, S. 249 ff., S. 263 ff.

Auffassung von Staat und Bundesstaat in der sowjetischen Lehre und Praxis seine Begründung finden¹³⁰.

Trotz der ausdrücklich statuierten Kompetenzvermutung zugunsten der Gliedstaaten und des denselben an sich vorbehaltenen Gesetzgebungsspielraumes in der Grundsatzgesetzgebungskompetenz regelt der Bund diese Bereiche weitgehend selber¹³¹. Massgebend für die den Gliedstaaten in der Praxis belassenen Kompetenzen sind weniger die in der Verfassung vorgenommene Aufteilung als vielmehr Gründe politischer Opportunität, die von der das gesamte Staatswesen beherrschenden Autorität der Partei ausgehen.

Auch die Verfassung des Bundesstaates Jugoslawien soll über eine Art Rahmengesetzgebungskompetenz verfügen¹³².

¹³⁰ Zur sowjetischen Vorstellung vom Bundesstaat vgl. Belz (Anm. 129), S. 249 ff.; Henke/Wirantaprawira (Anm. 128), S. 62 ff.

¹³¹ Die Kompetenzvermutung zugunsten der Gliedstaaten ist in Art. 76 Abs. 2 enthalten (Henke/Wirantaprawira [Anm. 128], S. 169).

¹³² Tiemann, Grundsatzgesetzgebung, S. 230 mit den Hinweisen in den Noten 10 und 12.

§ 4 Die Rahmengesetzgebung im Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung

I. Konzeption der Aufgabenteilung im Vorentwurf

Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 hat durch die zahlreichen Revisionen im Bereiche des Kompetenzkataloges zweifellos die ohnehin nie besonders ausgeprägt vorhandene Systematik vollends verloren. Die zum Teil sehr langen und schwerfälligen Kompetenzbestimmungen, zu denen es hauptsächlich aus referendums-taktischen Überlegungen gekommen ist, haben das Ihre dazu beigetragen, dass der Verfassung Lesbarkeit und Übersichtlichkeit über weite Strecken abgesprochen werden müssen. Diese Überladung der Bundesverfassung mit Kompetenzbestimmungen und materiellen Anweisungen an den Gesetzgeber, zu denen sich ein ausgedehntes System von Kompetenzzuweisungen und -verflechtungen extrakonstitutioneller Art gesellt, sind nicht zuletzt Zeugen eines gewandelten Staatsverständnisses. Sie sind sichtbarer Ausdruck des Wandels des Bundesstaates Schweiz vom sogenannten Nachtwächterstaat liberaler Prägung zum modernen sozialen Leistungsstaat¹. Der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (kurz: Expertenkommission) stellte sich bei der Ausarbeitung ihres Entwurfes die Frage, ob unser Bundesstaat in seiner bisherigen Ausgestaltung und dem herkömmlichen System der Aufgabenteilung den Anforderungen des modernen Sozialstaates noch gerecht werden könne. Sie verneinte diese Frage ganz klar und kam zum Schluss, dass neben Bereinigungen im formellen Bereich auch ein kon-

¹ Zur Ausgestaltung des Kompetenzkataloges der Bundesverfassung vgl. die Darlegungen und die angeführte Literatur in § 2.I sowie Wildhaber, S. 262. Siehe ferner Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung (Motionen Obrecht und Dürrenmatt) vom 6. November 1985, S. 90 f. Zur Lage des Schweizer Föderalismus und dessen Wandel: Bericht, S. 89 ff. sowie die Ausführungen in § 1.I und § 5.II.3.

zeptionell anders geartetes System der Aufgabenzuweisung an Bund und Kantone für die Überwindung der vielbeschworenen Leistungs- und Koordinationskrise unseres Bundesstaates entworfen werden müsse². Die wichtigsten Überlegungen, von denen sich die Expertenkommission bei der Ausarbeitung des Abschnittes Aufgabenteilung Bund und Kantone leiten liess, sind grob zusammengefasst folgende:

- Der Kompetenzkatalog sollte einer formellen Entschlackung unterzogen werden. Durch stichwortartige Darstellung der Tätigkeitsgebiete von Bund und Kantonen sollten Klarheit und Übersichtlichkeit gewonnen werden. Ausführende und detaillierte Regelungen sollten von der Verfassungsstufe verbannt und der Gesetzgebung überlassen werden³.
- Massstab für die Zuteilung einer Aufgabe an Bund oder Kantone sollte die ordnungspolitische Richtigkeit sein⁴.
- In Abweichung von der bisherigen Verfassungsordnung will die Expertenkommission schliesslich auf den Begriff der Kompetenz verzichten; statt dessen ist im Vorentwurf von Verantwortung die Rede. Mit der Einführung des Begriffes Verantwortung soll zum Ausdruck kommen, dass die Aufgabenzuteilung nicht lediglich eine Ermächtigung oder die Verleihung eines Rechts darstellt, das es eifersüchtig gegenüber den anderen Partnern im Bundesstaat zu hüten gelte, sondern dass der Träger einer solchen Verantwortung sowohl das Recht wie auch die Pflicht hat, die geeigneten Massnahmen zu treffen⁵. Der Begriff Verantwortung soll zudem in funktioneller Hinsicht umfassend sein und namentlich auch die Planung, die Finanzierung, die Regierungsfunktion und den Vollzug beinhalten⁶. Gemäss den Vorschlägen sind folgende Arten der Verantwortung zu unterscheiden:

² Vgl. Saladin, Lebendiger Föderalismus, S. 417 ff.; Bericht, S. 94 ff., 110 ff.

³ Bericht, S. 91/2, 94; vgl. aber auch Hangartner, Bundesstaat im Wandel, S. 398, der ausführt, dass die Expertenkommission letztlich nicht mehr Klarheit, sondern mehr Flexibilität anstrebe.

⁴ Bericht, S. 94.

⁵ Bericht, S. 113; Saladin, Verantwortung, S. 191 ff.; Hangartner, Bundesstaat im Wandel, S. 396 f.; Stadler, Kanton, S. 141.

⁶ Bericht, S. 113; Wildhaber, S. 262.

- - Im Bereich der *auswärtigen Angelegenheiten* verfügt der Bund über eine Art ausschliesslicher Verantwortung⁷.
- - In den Angelegenheiten der sogenannten *Hauptverantwortung des Bundes* obliegt es in erster Linie dem Bund, die zur Erfüllung dieser Staatsaufgaben erforderlichen Massnahmen zu treffen. Analog zur bisherigen konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz können die Kantone ihrerseits in diesen Bereichen tätig werden, soweit dies durch die Bundesgesetzgebung nicht ausgeschlossen wird⁸.
- - Die *Hauptverantwortungsbereiche der Kantone* sind in Art. 51 VE aufgeführt. In diesen Angelegenheiten kann der Bund gemäss Abs. 2 der erwähnten Bestimmung durch Rahmengesetze Mindestanforderungen festlegen und die Koordination zwischen den Kantonen sicherstellen. Er kann ferner in Einzelfällen selber Einrichtungen schaffen⁹.
- - Schliesslich fallen die sogenannten *übrigen Verantwortungsbereiche*, die in Art. 52 Abs. 2 VE exemplarisch aufgezählt sind, in die Zuständigkeit der Kantone. Allerdings kann der Bund auf dem Wege der einfachen Bundesgesetzgebung auch diese Angelegenheiten seiner Verantwortung unterstellen¹⁰.

⁷ Art. 49 VE; ferner dazu Bericht, S. 113; Wildhaber, S. 262.

⁸ Art. 50 VE; Bericht, S. 114 f.

⁹ Bericht, S. 116 f. Die ausdrückliche Anführung der Aufgaben der Kantone stellt gegenüber der geltenden Verfassung ein Novum dar. Am Umstand, dass der Bund gemäss Vorentwurf auch in diese Bereiche der kantonalen Hauptverantwortung eingreifen könne, entfachte sich eine heftige Auseinandersetzung. Für die Begründung dieser Lösung vgl. Bericht, S. 94 sowie Stadler, Kanton, S. 139 f. Ferner Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 530, der die vorgeschlagene Regelung positiv würdigt; negativ Renner Felix, Die Entlassung des Bundesstaates durch die Pforten einer 'offenen' Verfassung, in: Der Entwurf für eine neue Bundesverfassung, Beiträge zur Diskussion, NZZ-Schriften zur Zeit 42, S. 91 ff., 97 f.

¹⁰ Bericht, S. 117 f. Damit entfällt die Kompetenzvermutung zu Gunsten der Kantone. Die Bestimmung von Art. 52 VE ist gerade deshalb in der Vernehmlassung auf überwiegende Ablehnung gestossen (vgl. Bundesamt für Justiz [Hrg.], Systematisierte Vernehmlassungsergebnisse, Bern 1980, S. 547 ff.). In der Modellstudie des EJPD wird diesem Umstand Rechnung getragen, indem auf eine Änderung der Kompetenzvermutung verzichtet werden soll (siehe Bericht über die Totalrevision der Bundesverfassung [Motionen Obrecht und Dürrenmatt] vom 6. November 1985 [BBl 1985 III 1, 83 f., 174]).

II. Zum Begriff der Rahmengesetzgebung gemäss Vorentwurf

1. Teilgeneralklausel für die Rahmengesetzgebung

Wie wir bereits gesehen haben, kann der Bund in allen Angelegenheiten, die der kantonalen Hauptverantwortung zugewiesen werden, Rahmengesetze erlassen¹¹. Der Vorentwurf statuiert somit eine Art Teilgeneralklausel für die Rahmengesetzgebung des Bundes. Ausserhalb des in Art. 51 VE angeführten Katalogs der Hauptverantwortungsbereiche der Kantone räumt der Vorentwurf dem Bund in zwei weiteren Fällen die Kompetenz zum Erlass von Rahmengesetzen ein. Nach Art. 55 VE, der unter dem Titel «Ausgaben der Kantone» steht, kann der Bund ein Rahmengesetz zur Harmonisierung der kantonalen und eidgenössischen Steuergesetzgebungen erlassen¹². Schliesslich erlässt der Bund gemäss Art. 56 Abs. 6 VE Rahmengesetze über die Gestaltung der Finanzplanung, des Voranschlages und der Rechnung der Kantone¹³.

2. Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung auf Verfassungsstufe

Die Expertenkommission betonte mit Nachdruck, dass ihr an der substantiellen Eigenständigkeit der Kantone viel gelegen sei. Eigenständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Kantone sollten jedoch nach ihrer Vorstellung «nicht als Freibrief missverstanden werden für eine eigenmächtige, isolationistische und rücksichtslose Aufgabenerfüllung»¹⁴. In allen Bereichen

¹¹ Art. 51 VE.

¹² Bericht, S. 125 f.; Art. 54 Abs. 2 VE verpflichtet den Bund ausdrücklich zur Harmonisierung der Zusatzsteuer des Bundes mit den kantonalen Einkommenssteuern. Für die kantonalen Steuern ist sowohl eine formelle wie auch materielle Harmonisierung vorgesehen.

¹³ Bericht, S. 126 f.

¹⁴ Bericht, S. 94.

der Aufgabenerfüllung durch die Kantone sollten diese Rücksicht auf den Bund und die anderen Kantone nehmen. Überdies setze eine vernünftige Wahrnehmung moderner Staatsaufgaben eine gewisse, unterschiedlich intensive, gesamtstaatliche Harmonisierung voraus. Entsprechend diesen Vorstellungen werde dem Bund auch in den Bereichen der Hauptverantwortung der Kantone der «Erlass von Rahmenvorschriften und damit von Mindestanforderungen oder von Harmonisierungsregeln» gestattet¹⁵.

Der Vorentwurf würde nun dem Bund durchaus gestatten, auch im Bereich seiner eigenen Hauptverantwortung und in den übrigen Verantwortungsbereichen gemäss Art. 52 Rahmengesetze zu erlassen. Unter entsprechenden Umständen würden dies die im Vorentwurf ausdrücklich statuierten Prinzipien der Bundestreue (Art. 43) und der Subsidiarität (Art. 53) geradezu erfordern¹⁶. Allerdings ist dabei der Bund nicht zwingend von Verfassungs wegen auf die Form der Rahmengesetzgebung beschränkt, sondern kann allenfalls in anderer Art von seiner Kompetenz zurückhaltenden Gebrauch machen. Bei der Rahmengesetzgebungskompetenz bildet diese selber die äusserste Grenze der möglichen Zuständigkeit des Bundes, auch wenn eine zweckmässige Aufgabenerfüllung eine umfassende und allseitige Tätigkeit des Bundes in einem bestimmten Bereich nahelegen würde.

3. Inhalt der Rahmengesetzgebung gemäss Vorentwurf

Einfachheit und Flexibilität als Zielsetzung für die Formulierung einer Verfassung führen notwendigerweise dazu, dass den verfassungsanwendenden Organen ein beträchtlicher Konkretisierungsspielraum zugestanden wird¹⁷. Diese Offenheit macht sich notgedrungen auch bei der Rahmengesetzgebung bemerkbar. Insbesondere die Frage, was noch unter den Rahmen falle und somit der Bundesregelung zugänglich sei, würde wohl erst durch die Praxis beantwortet werden. Diese fehlt nun aber notwen-

¹⁵ Bericht, S. 94.

¹⁶ Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 529.

¹⁷ Bericht, S. 95; vgl. dazu auch Schindler, Teile, S. 46 ff., insbesondere S. 48 zur Rahmengesetzgebung.

digerweise bei einem Vorentwurf. Wir wollen uns darauf beschränken, skizzenhaft im folgenden Umfang, funktionelle Begrenzung sowie Wirkungen der Rahmengesetzgebung zu umschreiben.

a) Umfang der Bundeskompetenz hinsichtlich des Entscheidungsgehaltes

Für die Umschreibung des dem Bund bei der Rahmengesetzgebung zustehenden Entscheidungsspielraumes ist davon auszugehen, dass in diesen Angelegenheiten in erster Linie die Kantone zuständig sind. Nach Art. 51 Abs. 2 lit. a VE kann der Bund diese Bereiche nur insoweit regeln, als er dadurch Mindestanforderungen festlegt und die Koordination zwischen den Kantonen sicherstellt. Daneben muss er den Kantonen einen beträchtlichen Teil politischer Entscheidung belassen¹⁸. Die Begriffe «Mindestanforderungen» und «Koordination» bilden als Ziele für die Rahmengesetzgebung auch Kriterien für deren Begrenzung. Der Bund kann danach die der Rahmengesetzgebung unterliegenden Bereiche insoweit regeln, als dies zur Erreichung dieser in Art. 51 Abs. 2 lit. a VE angeführten Ziele notwendig ist¹⁹.

Fraglich ist nun aber, ob diese Kriterien auch für die beiden ausserhalb von Art. 51 VE liegenden Rahmengesetzgebungskompetenzen heranzuziehen sind. Während dem Art. 56 Abs. 6 VE keine direkten Anhaltspunkte für eine gesonderte eigene Zielsetzung zu entnehmen ist, kann aus Art. 55 Abs. 3 VE doch mindestens ansatzweise eine solche gewonnen werden. So soll die Rahmengesetzgebung dieser Bestimmung der Harmonisierung der kantonalen Steuern und dem Interesse des Finanzausgleichs dienen. Der Bund kann zudem auf dem Wege der Rahmengesetzgebung die Mindestbelastung durch die kantonalen Steuern festlegen. Während dieses letzte Kriterium wohl noch verdeutlichen soll, dass dem Bund auch eine materielle Harmonisierung zugestanden wird²⁰, müssen die Formulierungen von Art. 55 Abs. 3 VE mit «Harmonisierung der kantonalen Steuern», «Interesse des Finanzausgleichs» und «Mindestbelastung» als auf die Aufteilung der Finanzkompetenzen spezifizierte Umschreibung der allge-

¹⁸ Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 529.

¹⁹ Bericht, S. 116 f.; Saladin, Lebendiger Föderalismus, S. 424; derselbe, Rahmengesetzgebung, S. 519 f.

²⁰ Bericht, S. 125 f.

meinen Begriffe von Mindestanforderungen und Koordination in Art. 51 Abs. 2 lit. a VE betrachtet werden²¹. Wir können demnach davon ausgehen, dass diese beiden Zielsetzungen der Rahmengesetzgebung ganz allgemein, also auch für die Fälle von Art. 55 Abs. 3 VE und Art. 56 Abs. 6 VE gelten. Art. 55 Abs. 3 VE enthält einfach eine Umsetzung für die Aufteilung der Abgabenhöhe.

Diesen Hauptkriterien der Begrenzung der Regelungsbefugnis des Bundes können noch eine Reihe solcher struktureller Art beigelegt werden. Dabei drängt sich vorab die Frage auf, ob der Bund bei den Rahmengesetzen auf den Erlass von Grundsätzen im Sinne moderner Hermeneutik, d.h. von Normen, welche «keine verbindliche Weisung unmittelbarer Art für einen bestimmten Fragenkreis (enthalten), sondern die judizielle und legislative Ausprägung solcher Weisungen (verlangen) oder (voraussetzen)», limitiert sei²². *Saladin* lehnt eine solche Beschränkung für die Rahmengesetze des Vorentwurfes ab²³. Unseres Erachtens zu Recht betont er, dass der Bund in Art. 51 Abs. 2 lit. a VE zur Gesetzgebung ermächtigt wird, «welche zur Erreichung bestimmter, ausdrücklich gesetzter Ziele erforderlich ist»: Diese Zielsetzung kann nun aber mitunter nach detaillierten und weitreichenden Normen verlangen. Andererseits dürfte dagegen zutreffen, dass sich Rahmengesetze auf Grundsätze im obgenannten Sinne beschränken sollen, soweit dies für Minimalanforderungen und für die Koordination ausreicht²⁴. Rahmengesetze können ferner sowohl blosse Richtlinien für den kantonalen Gesetzgeber wie auch unmittelbar anwendbare, bürgeradressierte Normen enthalten. Die Rahmengesetzgebung ist somit nicht etwa auf eine Richtlinienggebung beschränkt²⁵. Rahmengesetze des Bundes sollten im weiteren nur wichtige Normen, die zur Erreichung der in Art. 51 Abs. 2 angeführten Ziele nötig sind, enthalten. Als wichtig in diesem Sinne und damit der Rahmengesetzgebung zugänglich gelten nach *Saladin* Fragen von besonderer politischer Bedeutung, Schlüsselemente oder Kernprobleme eines Sachgebietes und Fragen von besonderer Harmonisierungsbedürftig-

²¹ Wir haben bereits vorne darauf hingewiesen, dass die Ausgestaltung eines Erlasses nicht allein von Normierungszielen, d.h. von dem mit dem Erlass verfolgten Zweck, abhängt, sondern auch wesentlich durch die zu regelnde Materie beeinflusst wird (vgl. dazu § 2.IV.3.A). Die Festsetzung von Mindestanforderungen im Bereiche des Abgaberechts bringt eben eine gewisse Harmonisierung der kantonalen Steuerrechte. Dass unter dem Gesichtspunkt der Koordination auch das Interesse des Steuerausgleichs eine Rolle spielt, ist einleuchtend.

²² Esser Josef, Grundsatz und Norm, 3. Aufl., Tübingen 1974, S. 50.

²³ Zu diesem und zum Nachfolgenden vgl. *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 519 f.

²⁴ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 520.

²⁵ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 527 f.

keit²⁶. Nach dem Konzept der im Vorentwurf enthaltenen Rahmengesetzgebung ist hingegen die umfassende Regelung grösserer Teilbereiche unzulässig²⁷. Durchaus im Einklang mit dem Kriterium der Mindestanforderung liegt die Bestimmung von Minimal- und Maximalansätzen, wobei allerdings den Kantonen noch eine echte Wahl- und Entscheidungsmöglichkeit belassen werden muss²⁸. Als zu beschränkt und somit für die Rahmengesetzgebung unzulässig erweist sich die Vorlage von verschiedenen Varianten, die ihrerseits einen Sachbereich umfassend regeln. Wohl wäre auch hier eine Wahlmöglichkeit gegeben, doch verfügten die Kantone bei diesem «Kauf ab Stange» nicht mehr über eine Entscheidungsfreiheit von substantiellem Gehalt²⁹.

Nach den Erfahrungen mit der Rahmengesetzgebung in der geltenden Verfassung und unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten der Grenzziehung zwischen Bundes- und Gliedstaatenkompetenz, wie sie in verschiedenen Verfassungen mit vergleichbaren Kompetenztypen auftreten³⁰, ist allerdings fraglich, ob die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes nach dem Vorentwurf tatsächlich in genügendem Masse normativ sich fassen lässt und damit sicher begrenzt werden kann. *Saladin* dagegen glaubt, dass eine hinreichend sichere Begrenzung der eidgenössischen Rahmengesetzgebung möglich ist³¹.

b) Funktionelle Beschränkung

Bei der Rahmengesetzgebung nach dem Vorentwurf ist der Bund grundsätzlich auf die Gesetzgebung beschränkt. Dies ergibt sich hauptsächlich daraus, dass der Ausdruck Gesetzgebung bei der Kompetenzzuteilung im Vorentwurf wörtlich zu nehmen ist und nicht wie im gegenwärtigen Verfassungsrecht eine verschiedene Staatsfunktionen umfassende Bedeutung hat. Der Vorentwurf hat nämlich die bisherige, mehrdeutige Form der Gesetzgebungskompetenz zu Gunsten jener der Verantwortung aufgegeben³². Zudem wird dem Bund in Art. 51 Abs. 2 lit. b VE die Kompetenz zur Schaffung

²⁶ Rahmengesetzgebung, S. 521 f.

²⁷ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 522 f.; vgl. demgegenüber für das geltende Verfassungsrecht *Steinlin*, S. 122 ff.

²⁸ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 527.

²⁹ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 525 f.

³⁰ Vgl. oben die Hinweise in § 2.IV.1.

³¹ Rahmengesetzgebung, S. 528 ff.

³² *Wildhaber*, S. 262; ferner vorne in § 7.I.

von Einrichtungen in Einzelfällen eingeräumt, was bei einer funktionell umfassenden Kompetenzzuweisung in diesen Bereichen kaum nötig wäre.

Nach *Saladin* hat die inhaltliche Beschränkung der Rahmengesetzgebung auf Wichtiges auch einen Ausschluss der Verordnungsgebung durch den Bundesrat zur Folge, weil nach Art. 80 Abs. 3 VE der Gesetzgeber die Regelung wichtiger Gegenstände nicht delegieren dürfe³³.

Die Festlegung von Plänen und Konzepten ist dem Bund bei der Rahmengesetzgebung insofern gestattet, als sich diese in generell-abstrakte Normen fassen lassen³⁴.

Da das Instrument der Rahmengesetzgebung immer wieder als Mittel für den Abbau der Leistungsunterschiede und den Ausgleich der sogenannten Spillovereffekte gepriesen wird, stellt sich die Frage, ob der Bund aufgrund der Kompetenz zur Rahmengesetzgebung Bundesbeiträge ausrichten bzw. Finanzausgleich betreiben dürfe³⁵. Dies ist unseres Erachtens eindeutig zu verneinen. Gegen eine solche Ausweitung der Rahmengesetzgebungskompetenz spricht neben der bereits oben beschriebenen Beschränkung der Bundeskompetenz auf Gesetzgebung insbesondere die in Art. 56 VE vorgenommene, eingehende Regelung des Finanzausgleichs. Absatz 6 dieser Bestimmung statuiert denn auch ausdrücklich, dass der Bund Regeln aufstellen könne über einen angemessenen interkantonalen Lastenausgleich zugunsten der Kantone, die öffentliche Leistungen für Bewohner anderer Kantone erbringen^{36, 37}.

Aus der Verbindung von Gesetzgebungskompetenz in Art. 51 bzw. 55 und 56 VE und der weitgemessenen Zuständigkeitsumschreibung des Bundesgerichtes in Art. 110 VE kommt ferner dem Bund auch die Kompetenz zur Rechtspflege in der dem Rahmengesetz selbst entsprechend beschränkten Form zu.

³³ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 514 f. Dies dürfte umgekehrt den Gesetzgeber nicht hindern, Unwichtiges selbst zu regeln. Fraglich ist ferner, ob der Ausschluss der Verordnungsgebung auch dort gilt, wo dem Bund die Schaffung von Einrichtungen gestattet wird (Art. 51 Abs. 2 lit. b VE) bzw. ob gegebenenfalls das Fehlen von Verordnungen in diesen Fällen nicht mit gewichtigen Nachteilen verbunden ist.

³⁴ *Saladin*, Rahmengesetzgebung, S. 526 f.

³⁵ *Frey*, S. 32 ff.; *Tanner Egon*, Ökonomisch optimale Aufgabenteilung zwischen den staatlichen Ebenen, Diss. oec., Bern/Frankfurt a.M. 1982.

³⁶ *Bericht*, S. 126 f.

³⁷ Angesichts der dem Bund im Bereich der Hauptverantwortung der Kantone zugestandenen Eingriffsmöglichkeiten in der Form der Rahmengesetzgebung, der Kompetenz, in einzelnen Fällen Einrichtungen zu schaffen (Art. 51 Abs. 2 lit. b VE), und der Ausgleichsgesetzgebung nach Art. 56 Abs. 5 VE kann die Besorgnis der Gegner des Vorentwurfes hinsichtlich der Beschränkung der kantonalen Autonomie verstanden werden.

Schliesslich dürfte der Bund über die Kompetenzen zur Ausübung weiterer Staatsfunktionen bei der Rahmengesetzgebung verfügen, soweit sie nur hilfsweise dem Erlass und der Durchsetzung der Rahmengesetze dienen. Hervorzuheben ist dabei namentlich die durch den Bund auszuübende Aufsicht über die Anwendung der Rahmengesetze durch die Kantone³⁸.

c) Wirkungen der Rahmengesetzgebung

Die kantonale Staatstätigkeit hat sich innerhalb der durch die Rahmengesetzgebung gezogenen Grenze zu halten³⁹. Dies ergibt sich schon aus dem in Art. 45 statuierten Grundsatz des Vorranges von Bundesrecht. Ausserhalb dieser Grenzen bzw. innerhalb des durch die Bundesgesetzgebung gesetzten Rahmens sind die Kantone in der Gestaltung der von ihnen zu treffenden Massnahmen nicht gebunden. Dem Charakter des Rahmengesetzes als Eingriff in die Hauptverantwortungsbereiche der Kantone entsprechend sind die Kantone zur umfassenden Regelung dieser Bereiche befugt, sofern und soweit der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat.

Die Kantone sind von Verfassungen wegen zur Ausfüllung und Ausführung der Rahmengesetze verpflichtet⁴⁰. Diese Verpflichtung kann sich je nach Materie auch für den Bund ergeben, wenn dieser parallel zu den Kantonen aufgrund der Verfassung zum Vollzug berufen ist⁴¹.

³⁸ Das ergibt sich aus den Kompetenzbestimmungen für die Rahmengesetzgebung in Verbindung mit Art. 46 VE. Vgl. dazu Bericht, S. 109.

³⁹ Bericht, S. 108.

⁴⁰ Diese Verpflichtung ergibt sich unseres Erachtens schon aus der Natur der Rahmengesetzgebung. Darüber hinaus statuiert Art. 43 VE eine Verpflichtung von Bund und Kantonen zur Zusammenarbeit. Schliesslich sieht Art. 53 VE in der Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips grundsätzlich die Verwirklichung des Bundesrechtes durch die Kantone vor.

⁴¹ Art. 54 Abs. 2 VE verpflichtet den Bund ausdrücklich zur «Ausfüllung» der entsprechenden Harmonisierungserlasse für die kantonalen Einkommenssteuern bei der Regelung der sogenannten Zusatzsteuer des Bundes (direkte Bundessteuer). Der Bund hätte aber zweifellos die Rahmengesetze auch auszufüllen, soweit er selber Einrichtungen im Sinne von Art. 51 Abs. 2 lit. b VE schafft (z.B. Ausfüllung eines Hochschulrahmengesetzes für den Betrieb der ETH).

3. Teil

Tauglichkeit der Rahmen- gesetzgebung

§ 5 Rahmengesetzgebung und bundesstaatliche Ordnung

I. Rahmengesetzgebung zwischen dezentraler und zentralistischer Aufgabenerfüllung

1. Rahmengesetzgebung als politischer Kompromiss

Die Rahmengesetzgebungskompetenz, welche die Entscheidungsbefugnisse zwischen Bund und Kantonen aufteilt, steht zwischen einer umfassenden Bundeskompetenz und einer uneingeschränkten Zuständigkeit der Kantone und stellt damit einen Kompromiss zwischen zentralistischen und föderalistischen Kräften dar¹. Aufgrund dieser Konstellation bietet sich denn auch die Rahmengesetzgebungskompetenz den angesprochenen beiden politischen Richtungen als Ausweg an, um eine ihnen nicht genehme weiterreichendere Lösung, gewissermassen «Schlimmeres», zu beseitigen bzw. abzuwenden². So kann diese Kompetenzart beispielsweise vorgeschlagen werden, wenn für die Normierung einer umfassenden Bundeskompetenz die Realisierungschancen als schlecht beurteilt werden³. Ferner lässt sich eine Rahmengesetzgebungskompetenz als Gegenvorschlag einer Initiative gegenüberstellen, welche eine weitergehende Zuständigkeit des

¹ Saladin, Lebendiger Föderalismus, S. 424 bezeichnet die Rahmengesetzgebungskompetenz als aktuellsten bundesstaatlichen Kompromiss.

² Ob damit auch immer eine sachlich richtige Lösung getroffen wird, ist natürlich wieder eine andere Frage.

³ Vgl. etwa Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die verfassungsmässige Neuordnung des Finanz- und Steuerrechts des Bundes vom 24. März 1976 (BBl 1976 I 1384, 1477).

Bundes anstrebt⁴. Denkbar wäre zudem auch, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz als Vorstufe zu einer umfassenden Bundeskompetenz ins Auge gefasst wird⁵. Umgekehrt würde sich diese Kompetenzart anbieten, um zu weitreichende Bundeskompetenzen abzubauen⁶.

2. Rahmengesetzgebung als adäquate Zentralisierungsform

Zu Gunsten einer bundesstaatlich dezentralen Aufgabenerfüllung werden in der Regel eine ganze Reihe von Argumenten angeführt. Im Vordergrund stehen insbesondere jene Gesichtspunkte, nach welchen die föderative Ordnung zu einer Verstärkung der Prinzipien Demokratie und Rechtsstaat beitragen soll⁷. Für eine qualitative und quantitative Verbesserung der demokratischen Mitwirkungsrechte können dabei die Möglichkeit der Anteilnahme auf verschiedenen staatlichen Ebenen sowie die Vermehrung von Verantwortungsbewusstsein, Überschaubarkeit und Transparenz an-

⁴ Art. 37quater BV und altArt. 24bis BV entsprechen Gegenvorschlägen der Bundesversammlung zu Volksinitiativen (vgl. BB über die Volksinitiative «zur Förderung der Fuss- und Wanderwege» vom 6. Oktober 1978 [BBl 1978 II 886] sowie Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betreffend die Bundesgesetzgebung über die Wasserkräfte vom 30. März 1907 [BBl 1907 II 624]).

⁵ Mindestens vom Wortlaut her müsste man annehmen, die Rahmengesetzgebungskompetenz im Bereich der Wasserbaupolizei sei im Rahmen der Zusammenfassung der wasserrechtlichen Bestimmungen in Art. 24bis BV in eine umfassende Bundeskompetenz umgewandelt worden. Das Weiterbestehen von Art. 24 BV sowie die Materialien lassen an dieser Annahme Zweifel aufkommen, vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über eine Verfassungsrevision für das Gebiet der Wasserwirtschaft (Art. 24bis und 24quater) vom 13. September 1972 (BBl 1972 II 1148, 1174, 1178) sowie die Ausführungen von Rothen (StenBull NRat 1973, S. 1308 ff.; 1974, S. 1539) im Nationalrat sowie Hefti (StenBull StRat 1974, S. 318 ff.) und Bodenmann (StenBull StRat 1974, S. 320) im Ständerat.

⁶ Vgl. Saladin, Bund und Kantone, S. 561, der eine Reduktion auf eine Rahmengesetzgebungskompetenz namentlich in jenen Bereichen für sinnvoll erachtet, in welchen durch die bisher umfassende Zuständigkeit ein gewisser Standard gesichert erscheint; ferner derselbe, Holzwege, S. 249.

⁷ Vgl. dazu Saladin, Bund und Kantone, S. 550; Hesse, Grundzüge, N 219, 223 ff.; derselbe, Bundesstaat, S. 32; Esterbauer, S. 106; Loebenstein, S. 827 ff.; ferner Bieri, Handlungsspielräume, S. 113, der auf Zusammenhänge zwischen Föderalismus, Demokratie und Marktwirtschaft hinweist.

geführt werden⁸. Gesichtspunkte, nach welchen die föderative Aufgabenerfüllung zu einer Verstärkung des Schutzes der Rechte und Freiheiten der Bürger beitragen soll, sind die vertikale Gewaltenteilung, die weiter ausgebauten Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber kantonalen Akten sowie eine bessere Berücksichtigung der Minderheiten⁹. Ferner können für eine Aufgabenbewältigung durch die Kantone geringere Einigungskosten, die Möglichkeit von Experimenten im kleinen Raum, weniger Fehlinformationen und Fehlentscheidungen hinsichtlich der Präferenzen der Bürger, vermehrte Anreize zu verantwortungsbewusstem Handeln und überdies geringere Planungs-, Informations- und Kontrollkosten sprechen¹⁰.

Diesen Vorzügen einer dezentralen Aufgabenerfüllung stehen aber auch Nachteile gegenüber, die ihrerseits entsprechend eine vermehrte Zentralisierung nahelegen. Für eine Zuweisung von Kompetenzen an den Bund sind etwa geringere Effizienz, Wirtschaftlichkeit und Flexibilität einer kantonalen Aufgabenerfüllung sowie mangelnde Koordination ins Feld zu führen¹¹. Die Dezentralisation steht ferner auch der Verwirklichung einer materiellen Gleichheit aller Einwohner eines Bundesstaates entgegen und kann zu schwerwiegenden Ungleichgewichten unter den Kantonen führen¹². Die Vorteile einer dezentralen bzw. einer zentralistischen Aufgabenerfüllung fallen nun naturgemäss nicht in allen Angelegenheiten gleichermassen ins Gewicht. Während in einzelnen Bereichen staatlicher Tätigkeit die Nachteile einer zentralistischen bzw. dezentralen Wahrnehmung derart geringfügig sind, dass sie vernachlässigt werden

⁸ Vgl. Weber Karl, S. 32 f.; Saladin, Lebendiger Föderalismus, S. 413; Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BB1 1981 III 737, 756).

⁹ Vgl. Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BB1 1981 III 737, 756); Saladin, Bund und Kantone, S. 550 f.; derselbe, Lebendiger Föderalismus, S. 413.

¹⁰ Vgl. Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BB1 1981 III 737, 756); ferner aus der Sicht der ökonomischen Föderalismustheorie siehe in § 8.I.2.b.bb.

¹¹ Zur «Defizienz» kantonalen Aufgabenerfüllung vgl. Saladin, Bund und Kantone, S. 526; kritisch dazu Müller Georg, in: Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (Hrg.), Föderismushearings, Band III, S. 1088 sowie Weber Karl, S. 37. Für die Argumentationsweise in der ökonomischen Föderalismustheorie siehe in § 8.I.2.b.aa.

¹² Saladin, Bund und Kantone, S. 540 zu den aus Ungleichheiten entstehenden Problemen in einem Bundesstaat; derselbe, Lebendiger Föderalismus, S. 411; ferner Hesse, Bundesstaat, S. 13, 32 sowie wiederum kritisch Müller Georg, in: Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit (Hrg.), Föderismushearings, Band III, S. 1088.

können, oder in anderen Gebieten die Vorteile der einen oder anderen Variante krass überwiegen, gibt es auch Fälle, in denen beide der genannten Lösungen mit ernsthaften Schwierigkeiten verbunden sind¹³. In diesen – sehr häufigen – Situationen liegt der optimalste Zentralisierungsgrad irgendwo zwischen einer rein föderativen und einer rein zentralistischen Aufgabenerfüllung.

Wie eingangs dargelegt, bildet die Rahmengesetzgebungskompetenz eine Form der Kompetenzausscheidung zwischen umfassender Bundeskompetenz und uneingeschränkter Zuständigkeit der Kantone¹⁴. Inwiefern die Rahmengesetzgebung nun das ideale Mass an Zentralisierung aufweist, ist im Einzelfall gesondert zu prüfen. Je flexibler allerdings der Begriff dieser Kompetenzart gehandhabt wird, desto zahlreicher sind die Fälle, in denen sie als geeignet erscheint¹⁵.

Die in dieser Arbeit vertretene Begriffsumschreibung der Rahmengesetzgebung, die sich in erheblichem Masse an der Praxis orientiert, ist relativ weit¹⁶. Diese Flexibilität ist nicht zuletzt die Folge davon, dass das Ausmass einer Bundesregelung von deren Notwendigkeit ausgeht¹⁷. Beurteilungskriterien dafür sind neben rein technisch-organisatorischen Gesichtspunkten einer optimalen Aufgabenerfüllung auch die oftmals weniger quantifizierbaren Vorzüge einer dezentralen Verwirklichung. Es erweist sich damit als charakteristisch, dass sich diese Kompetenzart soweit möglich vom optimalsten Zentralisierungsgrad leiten lässt.

Grenzen der Anpassungsfähigkeit der Rahmengesetzgebungskompetenz ergeben sich dagegen in Fällen, in denen das Mass der günstigen Verteilung der Regelungsbefugnis eine substantielle Mitwirkung der Kantone ausschliessen würde¹⁸. Ferner ist es dem Bund aufgrund dieser Kompetenzart nur beschränkt gestattet, interkantonale Entscheidungsträger oder gemeinsame Organe von Bund und Kantonen zu schaffen, womit gewisse spezielle Formen der horizontalen und vertikalen Kooperation entfallen¹⁹. Dem-

¹³ Zu beachten ist allerdings, dass bei dieser Gegenüberstellung nicht alle Vor- und Nachteile gleichermassen quantifizierbar sind. Während beispielsweise Kosteneinsparungen aus koordiniertem Vorgehen relativ genau feststellbar sind, kommt vermehrter demokratischer Mitwirkung kein Marktwert zu, weshalb sich dieser Vorzug nur indirekt eruieren lässt (vgl. auch Weber Karl, S. 38).

¹⁴ Vgl. vorstehend unter Ziff. 1.

¹⁵ Vgl. Steinlin, S. 168.

¹⁶ Vgl. zur Praxis die Ausführungen in § 2.IV.2.b.

¹⁷ Zu diesem und Nachfolgenden vgl. § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.bbbb.

¹⁸ Vgl. § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.cccc.

¹⁹ Vgl. § 2.IV.2.b und c sowie ferner § 5.II.4.b.bb.

gegenüber können Verbindungen der Rahmengesetzgebungskompetenz mit anderen Formen der Zentralisierung in Betracht gezogen werden. Im Vordergrund stünde dabei etwa eine Kombination von Rahmengesetzgebung und interkantonaler Vereinbarung²⁰.

II. Rahmengesetzgebung als Instrument der Harmonisierung im modernen Bundesstaat

1. Begriff der Harmonisierung

Im Zusammenhang mit der Darstellung des gegenseitigen Verhältnisses verschiedener Rechtsordnungen tauchen regelmässig die Begriffe Kooperation²¹, Koordination²² und Harmonisierung²³ auf. Wir wollen uns im folgenden auf den letzten beschränken und darunter das Zusammenfügen und gegenseitige Abstimmen verschiedener Rechtsordnungen verstehen, womit die Möglichkeiten der Kollision derselben vermindert, Gegensätze verkleinert sowie im Konfliktsfall ein Regelungsmechanismus bereit gestellt werden sollen. Dem Begriff der Harmonisierung kommt damit sowohl eine dynamische (Prozess des Abstimmens, Schaffung der Konfliktregelungsmechanismen) wie auch eine statische Komponente (Ziel des Ausgleichs, minimal einheitliche Regelung) zu²⁴. Dieser Zustand bzw. dieses Ziel kann

²⁰ In Betracht zu ziehen wäre beispielsweise der Erlass von Rahmenvorschriften für das Hochschulwesen durch den Bund und die Schaffung von Hochschulregionen mittels Konkordat (vgl. dazu Frey, S. 66 f.).

²¹ Vgl. dazu den Begriff des kooperativen Föderalismus bei Häfelin, Föderalismus, S. 572 ff. sowie bei Siegrist, Band II, S. 215 ff.

²² Von Koordination ist in Art. 22quater Abs. 2 BV die Rede. Vgl. dazu Walser, S. 1 f., 14 ff.; ferner allgemeiner Huber Karl, S. 323 ff.

²³ Im geltenden Verfassungsrecht wird der Begriff der Harmonisierung im Zusammenhang mit der Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden (Art. 42quinquies BV) verwendet. Zur Harmonisierung nach dem Vorentwurf siehe Bericht, S. 116 f.

²⁴ Vgl. Huber Karl, S. 324.

durch selbständiges Zusammenwirken gleichgeordneter Gemeinwesen, durch «Ko-operation» oder durch «Ko-ordination» erreicht werden (z.B. interkantonale Vereinbarungen, Konsultationsinstitutionen). Umgekehrt kann die Harmonisierung auch durch ein Eingreifen einer übergeordneten Instanz, gleichsam durch «Fremd(ko)-ordination» bzw. durch Bestimmung zur Zusammenarbeit bewirkt werden (z.B. Grundrechte der Bundesverfassung, Bundesbeiträge). Träger der Harmonisierung können damit die Kantone unter sich wie auch der Bund für das horizontale wie auch vertikale Verhältnis sein.

2. Generelles Harmonisierungsbedürfnis im Bundesstaat

Das Zusammenleben von staatlichen Gemeinschaften ruft ganz allgemein nach einer gewissen Harmonisierung. Während diese Feststellung selbst für das Verhältnis völkerrechtlich souveräner Staaten gilt, hat sie umso eher ihre Berechtigung für die gegenseitigen Beziehungen der Gliedstaaten in einem Bundesstaat²⁵. Auch wenn diese Form der staatlichen Gemeinschaft in besonderem Masse darauf angelegt ist, der Verschiedenartigkeit sowie der Selbstbestimmung der Glieder Rechnung zu tragen, setzt das friedliche Zusammenleben, die Erreichung des Bundeszweckes und die Erfüllung der Staatsaufgaben durch Bund und Gliedstaaten einen minimalen Konsens bezüglich der Ausgestaltung von Staat und Gesellschaft voraus. So wäre es unseres Erachtens nicht vorstellbar, dass in einem Bundesstaat Gliedstaaten mit ausgesprochen demokratischer und rechtsstaatlicher Ausrichtung neben solchen mit einer totalitären Ordnung bestehen könnten. Ebenso wenig wäre es wohl denkbar, dass einzelne Kantone einen hohen Grad an Sozialstaatlichkeit aufwiesen, während in anderen Kantonen diesbezügliche Vorkehren und Einrichtungen vollends fehlen. Für die Existenz und das Gedeihen eines Bundesstaates bedarf es somit eines gewissen

²⁵ So ausdrücklich Müller Jörg Paul, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 71 sowie Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 507. Ferner Häfelin, Föderalismus, S. 573, der feststellt, ein Bundestaat ohne Kooperation und Koordination sei undenkbar. Burckhardt, Kommentar, S. 21 schliesslich betont, dass Bund und Kantone «darauf bedacht sein müssen, zwei Teile einer Rechtsordnung herzustellen, die aufeinander passen, die zusammen ein brauchbares und vernünftiges Ganzes machen».

Masses einheitlicher Vorstellungen über fundamentale Prinzipien der staatlichen Gemeinschaft²⁶.

So wenig nun aber der Bundesstaat extreme Gegensätze in bezug auf die Grundordnungen der Gliedstaaten erträgt, so nachteilig wirken sich auch krasse Ungleichgewichte in politischer und insbesondere ökonomischer Hinsicht aus. Ein starkes Gefälle der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der einzelnen Glieder stellt das bundesstaatliche Gefüge auf eine harte Zerreißprobe und kann im Extremfall gar zu einem Zusammenbruch desselben führen²⁷.

Über dieses Mindestmass an Homogenität im Hinblick auf die Grundordnungen der Gliedstaaten sowie an Ausgeglichenheit bezüglich deren Leistungsfähigkeit hinaus kommt aber kein Bundesstaat ohne Mechanismen zur Bewältigung von Konflikten, die sich aus der Kompetenzausübung der einzelnen Gliedstaaten ergeben, aus. Es genügt nicht, dass einfach die Zuständigkeiten zwischen Bund und Gliedstaaten aufgeteilt werden. Vielmehr gilt es, die aus der Aufgabenwahrnehmung herrührenden Kollisionen zwischen den Rechtsordnungen der einzelnen Glieder eines Bundesstaates aufzufangen. Vornehmlich von Seiten des Bundes muss somit gleichsam Öl oder Schmiermittel in das Räderwerk des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges gegossen werden²⁸.

Die Art, das Ausmass und die Intensität des Bedürfnisses nach Harmonisierung in einem Bundesstaat hängt nun von dessen geschichtlichem Umfeld, Grösse, Aufbau, Lage und Tradition, kurz: von der konkreten Situation, in der sich derselbe befindet, ab. In einem nächsten Schritt geht es deshalb darum, einzelne aktuelle Harmonisierungsbedürfnisse des Bundesstaates Schweiz aufzuzeigen. Inwiefern sich schliesslich die Rahmengesetzgebungskompetenz zur Befriedigung dieses Bedürfnisses eignet, soll in den anschliessenden weiteren Abschnitten untersucht werden.

²⁶ Vgl. Hesse, Grundzüge, N 219, der eine «gewisse Homogenität der Glieder» voraussetzt für das Funktionieren einer föderativen Ordnung; ferner Saladin, Bund und Kantone, S. 497, der fordert, der Bund müsse, «um der Bundesstaatlichkeit willen, für hinreichende politische und rechtliche Kohärenz sorgen: für eine minimale Harmonie der politischen Strukturen, Prozesse, 'Stile', für eine ausnahmslose Durchsetzung fundamentaler materieller Rechtsgrundsätze, für hinreichende Erfüllung von Bundesaufgaben in allen Teilen des Landes». Dem Bund obliege es ferner «sich um eine ausreichende politische 'Gleichgestimmtheit' (Homogenität) der ganzen Schweiz zu bemühen». In gleichem oder ähnlichem Sinne Siegrist, S. 101; Stern, Staatsrecht, S. 704; derselbe, Föderative Besinnungen, S. 329; Fleiner/Giacometti, S. 55 f. Ferner Gasteyer Kurt, Die politische Homogenität als Faktor der Föderation, Zürcher Diss., Zürich 1954.

²⁷ Vgl. Saladin, Bund und Kantone, S. 540 f. sowie Frey, S. 35 aus ökonomischer Sicht.

²⁸ Hierher gehören etwa Vorschriften über die Zuständigkeitsausscheidung im zwischen-gliedstaatlichen Verhältnis.

3. Wechselnde Harmonisierungsbedürfnisse im Laufe der Zeit

a) Harmonisierungsbedürfnisse bei der Gründung des Bundesstaates

Der schweizerische Bundesstaat bedurfte von allem Anfang an einer ganzen Reihe von Regelungen und Mechanismen, welche die Existenz sowie ein harmonisches Zusammenwirken zu gewährleisten hatten²⁹. Im Vordergrund stand dabei das Bedürfnis nach Sicherung des Friedens, insbesondere des religiösen Friedens³⁰. Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. Herbstmonat 1848³¹ enthielt denn auch eine beträchtliche Zahl von Bestimmungen, welche diesem Ziel zu dienen hatten³². Eine zentrale Stellung nahmen zudem diejenigen Verfassungsnormen ein, die von den Kantonen die Errichtung der republikanischen Staatsform verlangten³³ und die demokratische Mitwirkung der Bürger sichern sollten³⁴. Von weitreichender Bedeutung für die staatliche Integration der jungen Eidgenossenschaft waren ferner all jene Vorschriften, die eine Art Freizügigkeit im inländischen Verkehr statuierten³⁵. In diesen weiten Kreis von Verfassungsbestimmungen gehören die Niederlassungs-

²⁹ Allgemeine Prinzipien wie freundeidgenössisches Verhalten, Bundestreue, Pflicht zur Rücksichtnahme, rücksichtvolle Kompetenzausübung sind durchaus bedeutsame Orientierungspunkte, Grundsätze oder Leitlinien, besitzen aber zu wenig normative Lenkungs-kraft, um den bundesstaatlichen Kompetenzgebrauch zu steuern und ein erspriessliches Zusammenleben zu ermöglichen (vgl. dazu Kölz, Bundestreue, S. 176 f.). Siehe ferner Siegrist, S. 48 ff.

³⁰ Fleiner/Giacometti, S. 310 ff.; Müller Jörg Paul/Müller Stefan, S. 43 f.

³¹ AS I 3.

³² In einem weiten Sinne eine Friedenssicherungsfunktion hatten die Bestimmungen über die Gewährleistung von Gebiet und Verfassung der Kantone (Art. 5 altBV), das Verbot der politischen Bündnisse (Art. 7 altBV), das Bundesmonopol in der Aussenpolitik (Art. 8 altBV), das Verbot von mehr als 300 Mann stehender Truppen (Art. 13 Abs. 2 altBV) und das Verbot der Selbsthilfe sowie der Unterordnung unter bundesmässige Entscheidung (Art. 14 altBV). Speziell in den Dienst des religiösen Friedens gestellt wurden Vorschriften über die Kulturfreiheit (Art. 44 altBV), die Gleichheit christlicher Konfessionen (Art. 48 altBV) sowie die Garantie der Niederlassungsfreiheit der Angehörigen der christlichen Religionsgemeinschaften.

³³ Art. 6 altBV.

³⁴ Anzuführen sind etwa die Bestimmungen über die politischen Rechte Niedergelassener (Art. 41 Ziff. 4 altBV) sowie über die politischen Rechte der Bürger mit anderem Kantonsbürgerrecht (Art. 42 altBV). Der Sicherstellung des demokratischen Willensbildungsprozesses dienten die Pressefreiheit (Art. 45 altBV) und die Vereinsfreiheit (Art. 46 altBV).

³⁵ Den liberalen Anliegen der Zeit entsprechend kam der Schaffung eines einheitlichen Wirtschaftsraumes eine grosse Bedeutung zu (vgl. Frey, S. 53).

freiheit³⁶, die Beseitigung der Inlandzölle³⁷, die Garantie des freien interkantonalen Handels³⁸, die Gewerbefreiheit der Niedergelassenen³⁹ sowie die Abschaffung der Abzugs- und Zugsrechte⁴⁰. Eine Harmonisierung unter den Kantonen ging im weiteren von den verschiedenen Verfassungsnormen aus, welche die Regelung der interkantonalen Rechtshilfe⁴¹ oder eines interkantonalen Gerichtsstandes⁴² zum Gegenstand hatten. Von absolut untergeordnetem Stellenwert war der Zeit entsprechend der Harmonisierungs- oder Koordinationsmechanismus im Bereich der sozialen Fürsorge, welche ohne weitergehende Differenzierung dem Heimatkanton oblag⁴³.

b) Im heutigen Bundesstaat

Die Veränderungen, die sich für die Eidgenossenschaft seit deren Konstituierung als Bundesstaat in der Mitte des vergangenen Jahrhunderts ergeben haben, lassen sich vereinfacht unter vier Gesichtspunkten zusammenfassen, die ihrerseits in einem Verhältnis mehrfacher gegenseitiger Abhängigkeit stehen.

Als erstes ist dabei auf den Wandel des Bundesstaates Schweiz von einem Ordnungsstaat mit frühindustriellen Strukturen zu einem hochindustrialisierten sozialen Vorsorge- und Leistungsstaat hinzuweisen. Während sich der Staat zur Zeit der Bundesgründung 1848 ganz generell mit Eingriffen in das gesellschaftliche und wirtschaftliche Leben äusserst zurückhielt, nimmt er heute in vielfältiger Weise ordnenden, verteilenden (umverteilenden), lenkenden und gestaltenden Einfluss auf die Entwicklung⁴⁴. Leben-

³⁶ Art. 41 altBV.

³⁷ Art. 24 sowie Art. 31 Abs. 2 altBV.

³⁸ Art. 29 altBV.

³⁹ Art. 41 Ziff. 4 altBV.

⁴⁰ Art. 51 altBV.

⁴¹ Art. 49 altBV für die Vollstreckung von Zivilurteilen im interkantonalen Verhältnis sowie Art. 55 altBV bezüglich der Rechtshilfe in Strafsachen.

⁴² Art. 50 und 53 altBV.

⁴³ Vgl. dazu die Ausführungen von His, Band III, S. 976 ff.

⁴⁴ Vgl. dazu Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. Februar 1981 (BB1 1981 III 737, 740 ff.); Bericht und Antrag des Regierungsrates des Kantons Schaffhausen an den Grossen Rat zur Aufgabenteilung zwischen Kanton und Gemeinden vom 25. Oktober 1983, S. 2; Häfelin, Föderalismus, S. 570 f. mit zahlreichen Hinweisen; Schön, S. 1; Bothe, Entwicklung, S. 273 f.; Siegrist, S. 104 ff.; Zäch Roger, Das Privatrecht in veränderter Umwelt – Anregungen zum Umdenken, ZSR 105/1986 I, S. 3 ff., 4 sowie § 3.II.2 zu den entsprechenden Veränderungen in den Vereinigten Staaten. Zu analogen Entwicklungen in multinationaler Sicht siehe Kälin Walter, Verfassungsgrundsätze der schweizerischen Aussenpolitik, ZSR 105/1986 II, 249 ff., 262.

diger Ausdruck dieser massiven Zunahme der Staatstätigkeit bilden etwa die Ausgaben der öffentlichen Hand⁴⁵, die Zahl der im öffentlichen Dienst Beschäftigten⁴⁶ oder der Umfang der gesetzlichen Regelungen⁴⁷.

Was nun die Harmonisierungsbedürfnisse anbelangt, erscheint es als naheliegend, dass allein schon die starke Zunahme der Staatsaktivitäten die Wahrscheinlichkeit von Kollisionen zwischen den Rechtssphären der einzelnen Glieder im Bundesstaat massiv vergrössert⁴⁸. Neben dieser quantitativen Vermehrung der Staatsaufgaben ruft aber auch die vom Sozialstaatsprinzip ausgehende Forderung nach sozialem Ausgleich und Verteilungsgerechtigkeit nach zusätzlicher Abstimmung und Harmonisierung⁴⁹. Die in jüngster Zeit immer stärker erkennbaren Grenzen der Leistungsfähigkeit von Staat, Wirtschaft und Gesellschaft sowie die sich akzentuierende Einsicht, dass die natürlichen Lebensgrundlagen des Menschen letzten Endes unvermehrbar und durch die moderne Zivilisation einer starken Gefährdung ausgesetzt sind, legen überdies einen gezielten und sparsamen Einsatz der vorhandenen Mittel nahe⁵⁰. Auch in dieser Hinsicht besteht denn im gegenwärtigen Bundesstaat Schweiz ein erheb-

⁴⁵ Während 1950 Bund, Kantone und Gemeinden zusammen Ausgaben im Umfange von 3 896,5 Millionen Franken tätigten, waren es 1981 nicht weniger als 49 956,3 Millionen Franken. Welches Gewicht dem sozialen Leistungsstaat mittlerweile zukommt, ist zudem daraus ersichtlich, dass 1981 insgesamt 28 357,3 Millionen Franken an Sozialversicherungsbeiträgen von Versicherten und Arbeitgebern abgeliefert wurden. Vergleichsweise sei auf das Brutto-Sozialprodukt von 193 975 Millionen Franken für das Jahr 1981 verwiesen. Die Angaben entstammen dem vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Statistischen Jahrbuch der Schweiz des Jahres 1983.

⁴⁶ Vgl. Müller Stefan, Die Struktur des öffentlichen Personals in der Schweiz, Diessenhofen 1983, S. 86.

⁴⁷ Zum Phänomen der Gesetzesflut vgl. die Ausführungen von Nef Hans, Die Flut der Gesetze, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt am Main 1982, S. 559 ff.; ferner Buschor, S. 51 und Linder Wolf, Überrollt uns eine Gesetzesflut? Eine empirische Untersuchung über die quantitative Entwicklung des schweizerischen Rechts, ZBl 86/1985, S. 417 ff. sowie Morand Charles-Albert, La croissance normative, Comment faire face à une masse de droit considérable?, ZBl 87/1986, S. 337 ff.

⁴⁸ Scheuner, S. 128 bemerkt, dass der Ausdehnung der Staatstätigkeit die der Gesetzgebung folge.

⁴⁹ Vgl. dazu Hesse, Bundesstaat, S. 13, wonach der soziale Rechtsstaat Einheitlichkeit und Gleichmässigkeit verlange. Hangartner, Bund und Kantone, S. 383 spricht in diesem Zusammenhang von ausgeprägtem Egalitäts- und Sicherheitsstreben. Siehe ferner Saladin, Bund und Kantone, S. 520 f.; derselbe, Lebendiger Föderalismus, S. 411.

⁵⁰ Vgl. dazu insbesondere die Beurteilung der Rahmenbedingungen künftiger eidgenössischer Politik durch den Bundesrat im Bericht über die Richtlinien der Regierungspolitik 1983–1987 vom 18. Januar 1984 (BBl 1984 I 157, 161 ff.). Siehe zudem Hangartner, Bund und Kantone, S. 383; Saladin, Holzwege, S. 237 f.

liches Mass an Harmonisierungsbedürfnissen, sofern der erreichte Leistungsplafond grundsätzlich erhalten bleiben und von einer ausgewogenen Verteilungsgerechtigkeit nicht abgewichen werden soll⁵¹.

Eine weitere wichtige Veränderung der Verhältnisse, mit denen sich der moderne Bundesstaat konfrontiert sieht, liegt darin, dass die Wirkungsweise zahlreicher Lebensvorgänge räumlich weit weniger begrenzt ist als zur Zeit der Gründung des Bundesstaates. Ursache dafür sind die sich dem Menschen durch die Entwicklung von Technik, Wissenschaft und Wirtschaft eröffneten «Entfaltungsmöglichkeiten»⁵². Dieser Wandel ruft in zweifacher Hinsicht nach vermehrter Harmonisierung. Zum einen sind sich die Menschen in unserem Bundesstaat durch den Ausbau der Verkehrsinfrastruktur sowie die Entwicklung der Verkehrsmittel gewissermassen «nähergerückt». Tagesreisen des letzten Jahrhunderts sind als Folge davon innert weniger Stunden zu bewältigen⁵³. Zu einer Verkürzung der «Distanzen» zwischen den Bürgern und den einzelnen Landesteilen in der Eidgenossenschaft haben überdies auch die modernen Kommunikationsmittel beigetragen⁵⁴. Durch die vermehrten Kontaktmöglichkeiten sowie den umfassenden grenzüberschreitenden Kultur- und Kommunikationsaustausch werden Gegensätze abgebaut und es wird das Bedürfnis nach zusätzlicher Angleichung geschaffen⁵⁵. Auf der anderen Seite versetzen die moderne Technik und Wissenschaft den Menschen in die Lage, Aktivitäten zu entfalten, die weit über die nähere Umgebung hinaus unter Umständen folgenschwere Wirkungen mit sich bringen können. Zu denken ist etwa an die Errichtung stark umweltbelastender Industriewerke oder an die Nutzung eines Flusslaufes zur Energieerzeugung oder ganz allgemein zur gewerblichen und industriellen Nutzung. Es erscheint als naheliegend, dass der einzelne Kanton mit der grundsätzlich auf sein Territorium begrenzten Hoheitsgewalt⁵⁶ solchen Erscheinungen insbesondere in Anbetracht der klein-

⁵¹ Saladin, Holzwege, S. 237 f. spricht eben in diesem Zusammenhang von einer Leistungs- und Koordinationskrise im Bundesstaat. Vgl. ferner derselbe, Bund und Kantone, S. 526.

⁵² Vgl. Bothe, Kompetenzstruktur, S. 274; Saladin, Bund und Kantone, S. 553 f.; Siegrist, S. 106.

⁵³ Vgl. Müller Georg, Aufgabenreform, S. 470 f.; Buschor, S. 43 ff.; Schindler, Entwicklung, S. 64 ff.

⁵⁴ Vgl. Müller Georg, Aufgabenreform, S. 470 f.

⁵⁵ Vgl. Schindler, Entwicklung, S. 64 ff. Nach Hangartner, Bund und Kantone, S. 383 führt das ausgeprägte Egalitäts- und Sekuritätsstreben der heutigen Gesellschaft zu einer Stärkung der Zentralgewalt.

⁵⁶ Vgl. Grisel André, S. 157 ff. sowie Imboden/Rhinow, Nr. 18/B.

räumigen Verhältnisse unseres Landes nicht in zureichendem Masse Herr zu werden vermag. Erforderlich sind vielmehr entweder Massnahmen des Bundes oder ein abgestimmtes und koordiniertes Vorgehen der Kantone.

Ebenfalls als Folge der technischen und wissenschaftlichen, aber auch der gesellschaftlichen Entwicklung ist ferner die grundlegende Veränderung der schweizerischen Volkswirtschaft zu betrachten⁵⁷. Kennzeichnend für diesen Wandel sind das stürmische Wirtschaftswachstum, das namentlich nach dem zweiten Weltkrieg einsetzte, die Strukturveränderungen sowie der wirtschaftliche Konzentrationsprozess⁵⁸. Die Konzentration der Wirtschaft auf grosse Agglomerationen des Mittellandes und der ständige Rückgang der Zahl der in Land- und Forstwirtschaft Beschäftigten brachte eine Entleerung weiter Teile der Berggebiete sowie einzelner Landregionen mit sich. Zur Erhaltung eines minimalen Gleichgewichtes unter den Regionen sind wiederum Harmonisierungs- und Koordinierungsmechanismen erforderlich; das Bedürfnis nach solchen ergibt sich aber auch aus dem umfangreicheren Güteraustausch und Handelsverkehr als Folge einer verstärkten Wirtschaftsaktivität. Durch das Abstimmen und den Ausgleich der verschiedenen Rechtsordnungen sollen namentlich Wettbewerbsverzerrungen verhindert werden.

Ohne schliesslich der Ansicht folgen zu wollen, der Bundesstaat sei lediglich eine vorübergehende Form auf dem Wege zum Einheitsstaat⁵⁹, kann angenommen werden, dass in jeder föderativen Ordnung im Laufe der Zeit eine Angleichung der Anschauungen, Strukturen und Rechtsordnungen staatfindet. Auch wenn in der Schweiz die politische Integration nicht derart fortgeschritten ist und der Sinn der Bundesstaatlichkeit nicht darauf reduziert werden kann, nur noch eine Ergänzung oder Verstärkung der demokratischen oder rechtsstaatlichen Ordnung zu bilden, haben doch über hundert Jahre des Zusammenlebens in dieser Gemeinschaft zu einem Abbau der Gegensätze zwischen den Kantonen und den in diesen wohnenden Bürgern geführt⁶⁰. So wurde etwa die starke Binnenwanderung und damit die Vermischung der Bevölkerung in entscheidendem Masse durch

⁵⁷ Schindler, *Entwicklung*, S. 48, 66 f.; Häfelin, *Fortbildung*, S. 9; Buschor, S. 16.

⁵⁸ Vgl. Buschor, S. 16 ff.; Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die verfassungsmässige Neuordnung des Finanz- und Steuerrechtes des Bundes vom 24. März 1976 (BBl 1976 I 1384, 1475).

⁵⁹ Vgl. zu dieser berühmten These von James Bryce Laufer, S. 28 f. sowie Hangartner, *Bund und Kantone*, S. 383.

⁶⁰ Vgl. Hangartner, *Bund und Kantone*, S. 383; Siegrist, S. 108 ff.

die traditionellen Harmonisierungsmittel der Niederlassungs-, Religions- und Wirtschaftsfreiheit gefördert⁶¹.

Diese Angleichung als Folge bisheriger Integration führt dazu, dass gewisse noch vorhandene Gegensätze, die in früherer Zeit von untergeordneter Bedeutung waren, neuerdings umso stärker ins Gewicht fallen. Entsprechend entstehen dadurch wieder andere, oftmals recht komplizierte Harmonisierungsbedürfnisse.

4. Harmonisierung durch Rahmengesetzgebung

a) Harmonisierung statt Zentralisierung

Wie wir gesehen haben, sind die meisten Harmonisierungsbedürfnisse im heutigen Bundesstaat eine Folge der den Kantonen bei der Bewältigung moderner Staatsaufgaben sowohl leistungsmässig wie auch rechtlich erwachsenden Grenzen⁶². Relativ einfach kann diesen Problemen durch Zentralisierung begegnet werden. Dem Bund wurden denn auch zahlreiche neue Kompetenzen übertragen, die vornehmlich Fragen der staatlichen Daseinsvorsorge oder der technischen Entwicklung betreffen⁶³.

Eine vollständige oder auch nur weitgehende Zentralisierung steht nun aber – ganz abgesehen von den objektiven Nachteilen – politisch abseits jeglicher Realisierbarkeit. Als ebenso unantastbar erweist sich die gegebene territoriale Gliederung des Bundesstaates Schweiz⁶⁴. Die sich stellenden Aufgaben müssen daher mit den vorhandenen Strukturen bewältigt werden. Umgekehrt darf auch nicht angenommen werden, den Kantonen müssten damit entgegen jeder sachlichen Rechtfertigung Kompetenzen belassen werden. Es sind nach wie vor eine ganze Reihe von Staatsaufgaben vorhanden, die an sich von den Kantonen durchaus erfüllt werden können.

⁶¹ Vgl. Schindler, Entwicklung, S. 64 ff.; Siegrist, S. 99.

⁶² Vgl. vorangehend die Ausführungen unter Ziff. 3 lit. b.

⁶³ Vgl. dazu Häfelin, Fortbildung, S. 9; Finanzdirektorenkonferenz, S. 17; Schindler, Entwicklung, S. 47 ff.; Siegrist, S. 103 ff. Ferner Eichenberger, Partialrevisionen, S. 216, der darauf hinweist, dass in den letzten Jahren dem Bund vornehmlich neue, von den Kantonen bisher nicht wahrgenommene Bereiche staatlicher Tätigkeit zugewiesen worden seien.

⁶⁴ Vgl. Finanzdirektorenkonferenz, S. 41 ff.; Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 31; Schlussbericht, S. 252.

Allerdings gibt es eben darunter eine beträchtliche Zahl von Bereichen, in denen es nicht restlos gleichgültig ist, wie und ob überhaupt die Kantone sich ihrer annehmen⁶⁵. So sollte überall dort von Seiten des Bundes oder der Kantone selbst für Ausgleich gesorgt werden, wo ein krass unterschiedliches Leistungsangebot zu Ungleichgewichten oder zu Wettbewerbsverzerrungen führt⁶⁶. Für ein Zusammenwirken können ferner Gründe der Kostenersparnis sprechen. Eine gegenseitige Abstimmung der verschiedenen Rechtsordnungen ist zudem in Angelegenheiten angezeigt, in denen bestimmte Lebensvorgänge wegen der territorial beschränkten Wirkung des Rechts eines einzelnen Kantons nicht vernünftig erfasst werden können. In all diesen Fällen sind Nachteile durch Harmonisierung zu beseitigen. Als Mittel dafür kommen – neben der Rahmengesetzgebungskompetenz – Grundrechte, Bundesbeiträge, Konkordate, verschiedene Formen informeller Zusammenarbeit sowie Kombinationen dieser Instrumente in Betracht. Im folgenden wollen wir die Rahmengesetzgebungskompetenz diesen anderen Mitteln im Hinblick auf die anstehenden Harmonisierungsbedürfnisse gegenüberstellen. Im Anschluss daran soll auf einzelne Bereiche eingegangen werden, in denen sich die Rahmengesetzgebungskompetenz als besonders zweckmässig erweist.

b) Rahmengesetzgebung und andere Harmonisierungsmittel

aa) Vergleich mit vertikalen Harmonisierungsmitteln

aaa) Rahmengesetzgebung und Grundrechte

Einzelne Grundrechte in der Bundesverfassung waren primär darauf hin angelegt, die Integration im Bundesstaat zu fördern. Diese haben denn auch in bedeutendem Masse zu einer Harmonisierung unter den Rechtsordnungen der Kantone geführt⁶⁷. Neben den spezifisch bundesstaatlich motivierten

⁶⁵ Hangartner, Bund und Kantone, S. 388 f.

⁶⁶ Vgl. dazu und zum Folgenden die Ausführungen zu den aktuellen Harmonisierungsbedürfnissen des Bundesstaates in § 5.II.3.b.

⁶⁷ Häfelin/Haller, N 1087; Müller Jörg Paul, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 71; derselbe, Elemente, S. 41 f.

Grundrechten erbrachten aber auch andere und die von ihnen ausgehende reichhaltige Rechtsprechung des Bundesgerichtes erhebliche Harmonisierungseffekte. Hervorzuheben sind in diesem Zusammenhang etwa die Praxis unseres höchsten Gerichtes zu Art. 4 BV, welche insbesondere für die kantonalen Verfahrensregelungen von grosser Bedeutung ist⁶⁸, sowie ganz allgemein die Anerkennung ungeschriebener Grundrechte und Verfassungsprinzipien⁶⁹.

Die Grundrechte können indessen nicht beliebig zur Harmonisierung der kantonalen Rechtsordnungen herangezogen werden. Grenzen ergeben sich insbesondere dort, wo es nicht allein um die Schaffung bzw. Erhaltung von Freiheitsräumen geht oder bestimmte Verfahrensabläufe gesichert werden sollen, sondern wo die Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung zu gestalten ist. Harmonisierungsbedürfnisse bestehen indessen im heutigen Bundesstaat weniger in bezug auf die verfassungsrechtlichen Strukturprinzipien Rechtsstaat und Demokratie als auf jenes der Sozialstaatlichkeit⁷⁰. So gilt es etwa zur Wahrung des Gleichgewichtes unter den Kantonen eine Mindestversorgung mit öffentlichen Gütern und Dienstleistungen sicherzustellen. Dieses Anliegen ist beispielsweise im Bereiche von Bildung und Erziehung kaum mit einem Grundrecht auf Bildung zu erfüllen. Nach herkömmlicher Ansicht würde nämlich dieses verfassungsmässige Recht in erster Linie den Einzelnen vor Eingriffen des Staates in Bildungsangelegenheiten schützen⁷¹. Ferner liesse sich zusammen mit dem Gleichbehandlungsge-

⁶⁸ Aubert, Supplément ad No. 1786 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf Entscheide des Bundesgerichtes; Haefliger Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Zur Tragweite von Art. 4 der Bundesverfassung, Bern 1985; Müller Jörg Paul/Müller Stefan, S. 185 ff., 227 ff.; Saladin Peter, Das Verfassungsprinzip der Fairness, Die aus dem Gleichheitsprinzip abgeleiteten Verfassungsgrundsätze, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichtes, Basel 1975, S. 41 ff. Ferner hält Müller Jörg Paul, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 71 fest: «Ja, die ganze Willkürrechtsprechung dient in hohem Masse dazu, die für einen Bundesstaat unerlässliche Harmonisierung auch in jenen Rechtsbereichen sicherzustellen, die nicht der Rechtssetzungs- oder Vollzugshoheit des Bundes unterstehen». Grisel André, S. 358 schliesslich hebt hervor: «La portée que la jurisprudence attribue à l'art. 4 al. 1er Cst. dépasse de loin celle qui résulte de son texte.»

⁶⁹ Müller Jörg Paul, Elemente, S. 23 ff., 27 ff.

⁷⁰ Vgl. § 5.II.3.b.

⁷¹ Zu einem defensiven Grundrechtsverständnis bekennt sich grundsätzlich das Bundesgericht (BGE 105 Ia 330, 337). Vgl. dazu Aubert Jean-François, Les droits fondamentaux dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral suisse, Essai de synthèse, in: Menschenwürde, Föderalismus, Demokratie, Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kagi, Zürich 1979, S. 10 f.; Häfelin/Haller, N 1090. Ferner zur Bedeutung und zu den Grenzen des defensiven Gehaltes der Grundrechte Müller Jörg Paul, Elemente, S. 8 ff.

bot in Art. 4 BV aus einem Grundrecht auf Bildung ein Diskriminierungsverbot für den Zugang zu öffentlichen Bildungseinrichtungen herleiten⁷². Praktikabel wäre schliesslich noch, dass dadurch ein Individualanspruch auf unentgeltlichen Zugang zum Unterricht während der obligatorischen Schulzeit eingeräumt würde⁷³. Im übrigen richtete sich aber ein Grundrecht auf Bildung in erster Linie an den Gesetzgeber⁷⁴. Dieser könnte dadurch allerdings kaum so stark beeinflusst werden, dass es zu einem durchgehenden, ausgewogenen und umfassenden Mindestangebot im Bildungsbereich käme. Ebenso offensichtlich ist auch, dass einem Grundrecht auf zweckmässige Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedelung des Landes kein tragfähiger Mechanismus für die Abstimmung der verschiedenen kantonalen Raumordnungen zu entnehmen wäre⁷⁵.

Die Grenzen für die Grundrechte als Harmonisierungsmittel im Leistungsstaat ergeben sich einerseits aus der geringen normativdeterminierenden Kraft der Grundrechte und andererseits, damit zusammenhängend, aus der Art ihrer Handhabung durch den Verfassungsrichter. Das Bundesgericht, das in erster Linie zur Konkretisierung der Grundrechte berufen ist, ist

⁷² BGE 103 Ia 394, 399; vgl. zu dieser Frage auch Botschaft des Bundesrates über die neuen Bildungs- und Forschungsartikel der Bundesverfassung (Art. 27, 27bis und 27quater) vom 19. Januar 1972 (BBl 1972 I 375, 423).

⁷³ Der gerichtlichen Durchsetzung eines solchen Anspruches stünde nichts im Wege, weil diese Schultypen eingerichtet und grösstenteils auch kostenlos sind; damit würde einfach die gleichmässige Handhabung des Prinzips sichergestellt (Botschaft des Bundesrates über die neuen Bildungs- und Forschungsartikel der Bundesverfassung [Art. 27, 27bis und 27quater] vom 19. Januar 1972 [BBl 1972 I 375, 424]). Zum Recht auf unentgeltlichen, genügenden und konfessionell neutralen Primarunterricht als Teilaspekt eines Grundrechtes auf Bildung vgl. Müller Jörg Paul, Elemente, S. 66 f.; Schön, S. 44 ff. mit Hinweisen auf die Praxis des Bundesrates; vgl. zu den aus einem Grundrecht auf Bildung ableitbaren Ansprüchen Bericht, S. 61.

⁷⁴ Botschaft des Bundesrates über die neuen Bildungs- und Forschungsartikel der Bundesverfassung (Art. 27, 27bis und 27quater) vom 19. Januar 1972 (BBl 1972 I 375, 422). Zum Recht auf Bildung und zur Praxis des Bundesgerichtes vgl. Schön, S. 50 f. sowie Zenger Christoph, Der Numerus clausus an Hochschulen als Grundrechtsfrage, ZSR NF 102/1983 I, S. 1 ff.

⁷⁵ Vgl. die entsprechende Zielumschreibung in der Kompetenzbestimmung von Art. 22quater BV. Das Bundesverfassungsgericht hat immerhin aufgrund des von ihm anerkannten Anspruchs auf Zulassung zum Hochschulstudium Bund und Länder angewiesen, eine überregionale Stelle für die Verteilung der freien Studienplätze einzurichten (BVerfGE 33, 303, 357 f.). Siehe dazu Kisker Gunter, Grundrechtsschutz gegen bundesstaatliche Vielfalt?, in: Festschrift für Otto Bachof zum 70. Geburtstag, München 1984, S. 57 ff., 58 ff. Für die Schwierigkeiten, die etwa mit der Anerkennung eines Grundrechtes auf Umweltschutz verbunden wären vgl. schliesslich Müller-Stahel Hans-Ulrich/Rausch Heribert, Der Umweltschutzartikel der Bundesverfassung, ZSR NF 94/1975 I, S. 35 ff., 55 ff.

nämlich weder aufgrund seiner Zusammensetzung, seiner Stellung im Staat, noch seiner Verfahrensweise zur Gestaltung der Wirtschafts- und Sozialordnung geeignet⁷⁶. Der Gesetzgeber ist viel eher in der Lage, diese Aufgabe wahrzunehmen⁷⁷. In diesem Organ können sich die in der Gesellschaft vorhandenen divergierenden sozialen Gruppen artikulieren und auf den politischen Willensbildungsprozess einwirken. Die Legislative ist demokratisch legitimiert, um die offenen, nur ansatzweise durch Grundrechte konturierten Entscheidungsspielräume auszufüllen. Der Gesetzgeber kann am besten Prioritäten setzen, verschiedene Staatsaufgaben aufeinander abstimmen und staatliche Mittel entsprechend aufteilen. Das Bundesgericht als Verfassungsgericht dagegen ist primär dazu berufen, über die Einhaltung der Grundrechte als Ausdruck einer demokratischen, rechtsstaatlichen und bundesstaatlichen Ordnung zu wachen⁷⁸. Seine in erster Linie einzelfallbezogenen Entscheidungen tragen deshalb oft den Charakter von etwas «Reaktivem» und «Zufälligem». Dieser Umstand hätte aber – sofern das Bundesgericht zur Schaffung eines grösseren Regelungssystems herangezogen würde – nicht nur negative Folgen für Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit; es würde sich vielmehr auch zeigen, dass das Richterrecht für die Erfüllung von Staatsaufgaben im modernen Leistungsstaat, welche Initiative, Gestaltung und Planung voraussetzt, nicht geeignet ist⁷⁹.

⁷⁶ Durch die Herleitung grösserer Leistungspflichten des Staates und die Statuierung von Verhaltensrecht Privater würde der Verfassungsrichter sich indirekt Legislativ- und Budgetkompetenzen anmassen (Häfelin/Haller, N 1097). Die neuere Lehre betont zudem in Abkehr von der herkömmlichen Gewaltenteilungstheorie, dass «eine bestimmte staatliche Aufgabe oder Funktion dem unter Berücksichtigung aller Umstände geeignetsten Organ zuzuordnen» sei (Müller Jörg Paul, Elemente, S. 52 f. mit zahlreichen Hinweisen auf die diesbezügliche Literatur in der schweizerischen und namentlich auch amerikanischen Lehre).

⁷⁷ Dazu und zum Nachfolgenden Müller Jörg Paul, Elemente, S. 53 ff.; Müller Georg, Rechtssetzung, S. 144 ff.; Scheuner, S. 133 ff.

⁷⁸ Müller Jörg Paul, Elemente, S. 21 ff., 56 ff.; derselbe, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 55 ff. Ferner zu Bedeutung und Grenzen der Konkretisierung der Verfassung durch den Richter Scheuner, S. 139 ff.

⁷⁹ Vgl. Müller Jörg Paul, Soziale Grundrechte, S. 857; Müller-Stahel Hans-Ulrich/Rausch Heribert, Der Umweltschutzartikel in der Bundesverfassung, ZSR NF 94/1975 I, S. 35 ff., 56 ff. zur fallweisen Konkretisierung des Umweltschutzrechtes gestützt auf ein Grundrecht auf Umweltschutz. Ferner Huber Hans, Das interkantonale Doppelbesteuerungsrecht als Richterrecht, in: Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950–1970, Bern 1971, S. 519 ff., 531 ff. zu dem als Grundrecht konzipierten Doppelbesteuerungsverbot. Nach der Ansicht von Huber konnte das insgesamt doch komplizierte System von Kollisionsnormen des interkantonalen Doppelbesteuerungs-

Im weiteren vermag diese Art einer vornehmlich auf die prozessuale Durchsetzung individueller Ansprüche ausgerichteten Rechtsverwirklichung einer ausgewogenen Realisierung öffentlicher Interessen zu wenig zum Durchbruch zu verhelfen⁸⁰. Der Richter ist zudem nicht in der Lage, vorhandene Leistungsschwächen, welche die Verwirklichung der Grundrechte hemmen, direkt mit finanziellen Beiträgen zu beheben.

Die Grundrechte vermögen schliesslich auch als objektive, fundamentale Gestaltungsprinzipien den kantonalen Gesetzgeber nur in beschränktem Masse direkt anzuleiten. Von ihnen geht für die kantonale Gesetzgebungsorgane zu wenig Steuerung und zu geringe normative Determinierung aus, um auf diese Weise eine Harmonisierung der kantonalen Rechtsordnungen im Bereich der Gesellschaftsgestaltung sowie des Leistungs- und Vorsorgestaates zu bewirken⁸¹.

Demgegenüber eröffnet die Rahmengesetzgebungskompetenz die Möglichkeit, dass der Bundesgesetzgeber den Rahmen absteckt und Leitlinien für die kantonale Staatstätigkeit angibt⁸². Wenn sich der Bundesgesetzgeber hinsichtlich der Dichte seiner Regelung sowie der Bestimmtheit einzelner Normen zurückzuhalten hat, kann er doch echte politische Ent-

rechts nur deshalb durch den Richter geschaffen werden, weil ein praktisch unabwendbares Regelungsbedürfnis bestand und einigermassen operable Prinzipien zu finden waren. Ähnlich Müller Jörg Paul, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 90 f. sowie Pestalozza, S. 182. Eine vergleichbare Situation besteht hinsichtlich der interkantonalen Anerkennung von Fähigkeitsausweisen für Rechtsanwälte. Auch in diesem Fall legt das Bundesgericht im Rahmen der Rechtsprechung zu der als verfassungsmässiges Recht konzipierten Bestimmung von Art. 5 Übergangsbestimmung zur BV mangels eines Bundesgesetzes (Art. 33 Abs. 2 BV) Mindestanforderungen fest (BGE 111 Ia 108, 111). Bemerkenswert ist denn ganz allgemein, dass in Rechtskreisen, die stark dem Richterrecht verpflichtet waren, der moderne Sozialstaat vermehrt gesetztes Recht verlangte.

⁸⁰ In der Verwaltungsrechtspflege werden in gewissem Umfange auch staatliche Stellen (Behördenbeschwerde) und private Organisationen (Verbandsbeschwerde) zu den Rechtsmitteln zugelassen, um auf diese Weise den öffentlichen Interessen stärkeres Gewicht zu verleihen (vgl. dazu Kölz Alfred, Die Vertretung des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 86/1985, S. 49 ff.).

⁸¹ Soweit die Grundrechte justiziabel sind, d.h. Individualansprüche aufgrund eines eingegrenzten Rahmens, vorhandener Tradition und einigermassen gefestigter Praxis und Dogmatik unmittelbar hergeleitet werden können, sind diese auch für den Gesetzgeber direkt verbindlich (Müller Jörg Paul, Grundrechte in der Demokratie, EuGRZ 10/1983, S. 337 ff., 341).

⁸² Zu den dem Bund aufgrund der Rahmengesetzgebungskompetenz zur Verfügung stehenden Instrumenten vgl. § 2.IV.3.D. Zur Rahmengesetzgebung als Instrument der Grundrechtssicherung siehe Bethge, Grundrechtssicherung, S. 203 f.

scheidungen treffen, Ziele festlegen und eine klare Prioritätenordnung schaffen. Für die Kantone geht von Rahmengesetzen damit eine wesentlich stärkere normative Determinierung aus als von den Grundrechten. Die kantonalen Aktivitäten können auf diesem Wege aktiv, planend und auf ein Konzept bezogen beeinflusst werden, während – wie wir gesehen haben – die Konkretisierung der Grundrechte in starkem Masse «reaktiven» Charakter aufweist. Aufgrund einer Rahmengesetzgebungs-kompetenz vermag der Bund zudem einen wirksamen Sanktionsmechanismus zu statuieren, was – allenfalls verbunden mit der Ausrichtung von Bundesbeiträgen – zu einer genügenden Berücksichtigung der öffentlichen Interessen führt. Mit diesen Leistungen des Bundes sowie mit klaren Minimal- bzw. Maximalvorschriften dürfte überdies auch viel eher ein Minimalstandard gesichert werden können als mit den sehr offenen Grundrechtsnormen und deren kasuistischer Konkretisierung. Gestützt auf eine Rahmengesetzgebungskompetenz ist der Bund zudem vermehrt in der Lage, Kollisionen der Rechtsordnungen der Kantone mit Instrumenten zu begegnen, die sich nicht nur darauf beschränken, das anwendbare Recht zu bestimmen, sondern einen besonderen Entscheidungsmechanismus des Bundes errichten.

bbb) Rahmengesetzgebung und Ausrichtung von Bundesbeiträgen

Von Seiten des Bundes vermögen auch finanzielle Leistungen an die Kantone die Harmonisierung zu fördern. Allerdings ist deren vorbehaltlose Ausrichtung in ihrer Wirksamkeit beschränkt⁸³. Eine Gewährung von Bundesbeiträgen ohne jegliche Bundesregelung für deren Verwendung durch die Kantone vermag lediglich zu einer Verminderung der Leistungsschwäche einzelner Kantone beizutragen⁸⁴. Soll dagegen mehr erreicht werden, kommt der Bund nicht darum herum, gesetzliche Regeln über den Einsatz der entsprechenden Mittel aufzustellen.

Als Harmonisierungsmittel, bei dem eine Bundesregelung mit finanziellen Leistungen des Bundes verbunden werden kann, dürfte sich gerade

⁸³ Ganz allgemein darf die Wirkung finanzieller Beiträge nicht überschätzt werden (vgl. Buschor, S. 106 f.; Buschor/König/Rey/Rondi, S. 14). Siehe ferner in dieser Beziehung die Ausführungen in § 3.II.2 zu den Bundessubventionen in den Vereinigten Staaten, wo mit finanziellen Leistungen weitreichende Regelungen verbunden werden.

⁸⁴ Zum Finanzausgleich vgl. Buschor, S. 108 ff.

die Rahmengesetzgebungskompetenz anbieten. Während unabhängig von einer solchen Kompetenzbestimmung auf dem Wege des direkten Finanzausgleichs vornehmlich die finanzschwächeren Kantone überhaupt in die Lage versetzt werden, moderne Staatsaufgaben wahrzunehmen, vermögen die gestützt auf Rahmengesetzgebungskompetenzen eingesetzten Bundesbeiträge sowie die vom Bund getroffenen Entscheidungen den Ausgleich unter den Kantonen in bestimmte Richtungen zu lenken⁸⁵. Erst auf diese Weise ist komplexeren Harmonisierungsbedürfnissen beizukommen.

Umgekehrt verhindert die Rahmengesetzgebungskompetenz, obschon deren Begrenzung nicht restlos geklärt erscheint, engmaschige und kleinliche Regelungen für die Gewährung von Bundesbeiträgen. Sie trägt damit zu einer gewissen Entflechtung bzw. zu einer Vermeidung von übermässigen Verflechtungen bei.

bb) Vergleich zu horizontalen Harmonisierungsmitteln

aaa) Rahmengesetzgebung und interkantonale Vereinbarungen

Ein häufig verwendetes Mittel der interkantonalen Kooperation und Koordination bildet das Konkordat bzw. die interkantonale Vereinbarung⁸⁶. Für eine umfassende, alle Kantone einbeziehende Harmonisierung, wie dies im heutigen Bundesstaat vielfach erforderlich ist, eignet sich das Konkordat allerdings kaum⁸⁷. Der Hauptgrund dafür liegt in dessen Schwerfälligkeit. Bis nämlich die Zustimmung zu einem solchen Vertragswerk von allen Kantonen vorliegt, dauert es in aller Regel⁸⁸ viele Jahre, sofern die

⁸⁵ Siehe dazu § 2.V.3.b.ff. Skeptisch zu reinen Subventionsgesetzen Wertenschlag, Grundsatzzesetzgebung, S. 2.

⁸⁶ Zum Begriff und zur Bedeutung der interkantonalen Vereinbarungen vgl. Aubert, *Traité*, No. 878 ff.; Beurret-Flück, S. 10 ff.; Siegrist, S. 148 ff.; Schweizer, *Vereinbarung*, S. 133 f. sowie Weber Alexander, S. 35 ff. Fleiner/Giacometti, S. 161 weist darauf hin, dass das Konkordat im letzten Jahrhundert im klassischen Ordnungsbereich, dem Zivilrecht, vor dessen Vereinheitlichung eine grosse Rolle gespielt hat.

⁸⁷ Nach Häfelin/Haller, N 507 sind die Erfahrungen mit dem Konkordat ernüchternd.

⁸⁸ Eine rasche Realisierung eines gesamtschweizerischen Konkordates ist etwa dann möglich, wenn massive finanzielle Interessen auf dem Spiel stehen oder der Erlass einer Bundesregelung droht (vgl. dazu Weber Alexander, S. 106. Ferner Saladin, *Bund und Kantone*, S. 558). In kurzer Zeit wurde beispielsweise die Interkantonale Vereinbarung über Hochschulbeiträge angenommen (SR 414.23; siehe dazu Saladin, *Bund und Kantone*, S. 558).

Vereinbarung überhaupt zustande kommt. Auch Anpassungen und Abänderungen unterliegen wiederum dem gleichen, langwierigen Verfahren. Sind einmal alle Kantone einem Konkordat beigetreten, besteht keineswegs eine Garantie, dass diese Harmonisierung auch Bestand hat. Die Möglichkeit der Kündigung der interkantonalen Vereinbarung durch einzelne Kantone führt dazu, dass dieses nicht nur ein unbewegliches, sondern auch höchst unsicheres Instrument darstellt⁸⁹.

Dagegen kann aufgrund einer Rahmengesetzgebungskompetenz im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren des Bundes eine Harmonisierung erreicht werden. Auch wenn dabei die Entscheidungsfindung auf Bund und Kantone verteilt ist und sich daraus eine gewisse Schwerfälligkeit ergibt, hängt das Gelingen der Harmonisierung doch nicht vom «Goodwill» eines jeden einzelnen Kantons ab. Ferner ist nicht einzusehen, weshalb eine gesamtschweizerische Harmonisierung unbedingt unter Ausschaltung des Bundes angestrebt werden muss. Die den Kantonen bei einer Harmonisierung auf dem Konkordatswege erhaltene Autonomie stellt in der Praxis weitgehend eine Täuschung dar⁹⁰. Die Vorstellung von einer Harmonisierung, zu der jeder einzelne Kanton seine Zustimmung erteilen müsste, weist in starkem Masse staatenbündische Züge auf. Dass solche Formen des Zusammenwirkens sich nicht zur Bereitstellung komplexer Harmonisierungsregelungen eignen, erscheint als offenkundig⁹¹.

Ferner ist die Schaffung von Konkordatsrecht in der Regel mit einer Verkürzung der demokratischen Rechte verbunden. Die Mitwirkungs-, Kontroll- und Aufsichtsrechte der Stimmbürger und der Parlamente in den Kantonen erfahren in den meisten Fällen erhebliche Beschränkungen⁹².

⁸⁹ Vgl. Aubert, *Supplément ad No. 881*; Häfelin, *Aktuelle Fragen*, S. 261; Saladin, *Bund und Kantone*, S. 558.

⁹⁰ Saladin, *Lebendiger Föderalismus*, S. 415 bemerkt, dass das Bemühen, die Zusammenarbeit à tout prix unter dem Bund hindurch zu verwirklichen, der Grundidee des Bundesstaates widerspreche. Ähnlich derselbe, *Bund und Kantone*, S. 558, wonach eine Aufgabe, die sich der ganzen Schweiz stelle, auch vom Bund wahrgenommen werden solle. Vgl. ferner dazu Buschor, S. 107 f. sowie Schlussbericht, S. 287.

⁹¹ Vgl. Weber Alexander, S. 106, der zum Schluss gelangt, dass alle Kantone umfassende Vereinbarungen dann ein unpraktikables Mittel darstellten, wenn es um umstrittene oder um komplexe Fragen gehe oder die zu regelnde Angelegenheit einem raschen Wandel unterliege.

⁹² Aubert, *Supplément ad No. 881*; Beurret-Flück, S. 25 f.; Buschor, S. 108; Häfelin, *Aktuelle Fragen*, S. 261; Saladin, *Bund und Kantone*, S. 558. Nach Schweizer, *Vereinbarungen*, S. 155 f. drohen Kontrolle und Aufsicht nicht selten sogar der Regierung zu entgleiten. Beim Vergleich zwischen Rahmengesetzgebungskompetenz und Konkordat bezeichnete Nationalrat Weber letzteres gerade aus demokratischer Sicht als antiquiertes Instrument des 18. Jahrhunderts (*StenBull NRat 1972*, S. 1081).

Da die angeführten Nachteile bei interkantonalen Vereinbarungen, bei welchen nur wenige Kantone beteiligt sind, weit weniger ins Gewicht fallen, eignet sich das Konkordat durchaus als Harmonisierungsmittel zur Lösung von zwar interkantonalen, jedoch eindeutig noch regionalen Angelegenheiten⁹³. In solchen Fällen ist der vertragliche Weg einer Bundesregelung vorzuziehen. Denkbar wäre schliesslich eine Kombination von Rahmengesetzgebung und Konkordatsrecht; dies dürfte sich namentlich dann aufdrängen, wenn sowohl gesamtschweizerische wie auch regionale Harmonisierungsbedürfnisse in einem bestimmten Sachbereich bestehen⁹⁴.

bbb) Rahmengesetzgebung und Konsultationsinstitutionen

Eine nicht zu unterschätzende Bedeutung für die interkantonale Zusammenarbeit kommt den Konsultationsinstitutionen zu. Darunter fallen Organisationen mit regionalem oder gesamtschweizerischem Charakter, in welchen sich die Kantone und oftmals auch der Bund zum Zweck der Koordination, der Konsultation und der gegenseitigen Information zusammenfinden. Zu nennen sind vornehmlich die verschiedenen Konferenzen auf Regierungs-, Direktoren- und Ämterebene. Mit ähnlicher Zielsetzung sind überdies noch eine Reihe von privaten Vereinigungen anzuführen, an welchen Kantone, Private und insbesondere Verbände beteiligt sind⁹⁵.

Grenzen für die Harmonisierung und Koordination unter den Kantonen ergeben sich aus der beschränkten rechtlichen Wirksamkeit der Tätigkeit dieser Gremien. Diese können nämlich keine für die Mitglieder verbindlichen Beschlüsse fassen, sondern haben sich mit der Vorbereitung von koordiniertem Vorgehen sowie mit der Herausgabe von Mustererlassen und der Abgabe von Empfehlungen zu bescheiden⁹⁶. In dieser Hinsicht

⁹³ So eignet sich beispielsweise das Konkordat unter anderem gut zur Regelung der Schifffahrt oder der Fischerei in einem Grenzgewässer (vgl. dazu Häfelin, Aktuelle Fragen, S. 249). Ferner ebenso Weber Alexander, S. 111 f., Buschor, S. 107 sowie Saladin, Lebendiger Föderalismus, S. 415 f.

⁹⁴ Ein Beispiel dafür bildet die bereits in Fussnote 93 erwähnte Regelung der Fischerei.

⁹⁵ Häfelin, Föderalismus, S. 676 ff.; Häfelin/Haller, N 464 f.; Dominicé, Fédéralisme coopératif, S. 826 ff.

⁹⁶ Häfelin, Föderalismus, S. 679, 684. Verbindlich sind die Beschlüsse solcher Konferenzen dann, wenn sie als eigentliche Konkordatsorgane eingesetzt sind. Auf die Nachteile des Konkordates als gesamtschweizerisches Harmonisierungsmittel haben wir bereits hingewiesen (siehe vorstehend unter lit. aaa). Der informelle Charakter der Konsultationsinstitutionen führt umgekehrt dazu, dass viel eher alle Kantone sich beteiligen als bei interkantonalen Vereinbarungen.

unterscheidet sich denn auch die Rahmengesetzgebungskompetenz von den Konsultationsinstitutionen. Diese Art von Kompetenzausscheidung gestattet nämlich unter Führung des Bundes die Bereitstellung wirksamer und für alle verbindlicher Harmonisierungsregelungen. Ferner wird mit der Rahmengesetzgebungskompetenz auch verfassungsrechtlich der in der Folge der Harmonisierung eintretende Verlust kantonalen Autonomie sanktioniert, während die von Konsultationsinstitutionen unweigerlich ebenfalls ausgehende Beeinträchtigung kantonalen Entscheidungsfreiheit lediglich faktischer Art ist⁹⁷.

cc) Rahmengesetzgebung und Verbundwirtschaft

Aufgrund des ausgeprägten Harmonisierungsbedürfnisses im modernen Bundesstaat entstanden vielfältige Formen der Kooperation, der Koordination, des Ausgleichs sowie des Zusammenwirkens. Begleitet und durchdrungen wurde dieser Vorgang von Förderungsmassnahmen des Bundes in verschiedensten Ausprägungen und Abstufungen⁹⁸. Dadurch kam es im Verhältnis zwischen dem Bund und den Kantonen (sowie ebenfalls zwischen Kantonen und Gemeinden) zu einem undurchsichtigen, vielschichtigen Geflecht der gegenseitigen Abhängigkeit und Zusammenarbeit. In diesem Zusammenhang ist oftmals von Verflechtung oder von Verbundwirtschaft die Rede⁹⁹.

Was die Bewertung dieses Zustandes angeht, besteht in der Literatur in zweifacher Hinsicht Einigkeit. Zum einen ist wohl unbestritten, dass es diesen Wildwuchs zu durchforsten gilt, da in der übermässigen Verflechtung das Hauptübel der gegenwärtigen Aufgabenteilung gesehen wird¹⁰⁰. Als Nachteile der Verbundwirtschaft werden insbesondere die Einengung

⁹⁷ Zu beachten ist überdies noch, dass sich diese Kontakte vornehmlich auf Regierungs- und Verwaltungsebene abspielen und durch «Heraufbeschwören» von Sachzwängen die demokratische Mitwirkung und Kontrolle beeinträchtigt wird.

⁹⁸ Lebendiger Ausdruck dafür ist etwa das Volumen der Transferzahlungen des Bundes (vgl. Buschor, S. 98).

⁹⁹ Vgl. Müller Georg, Aufgabenreform, S. 471; Buschor, S. 97 ff.; Saladin, Bund und Kantone, S. 522 ff.; ferner Fagnini Hans Peter, Politikverflechtung – eine Problemskizze aus dem Blickwinkel der Bundesaufgaben, in: Zur Zukunft von Staat und Wirtschaft in der Schweiz, Festschrift für Bundesrat Dr. Kurt Furgler zum 60. Geburtstag, Zürich/Köln 1984, S. 73 ff.

¹⁰⁰ Vgl. dazu Müller Georg, Aufgabenreform, S. 471; Saladin, Bund und Kantone, S. 523; Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BBl 1981 III 737, 757 f.).

des Handlungsspielraumes der Kantone und auch des Bundes, die Schwächung der politischen Funktion der Kantone, die Verringerung der Transparenz, die erschwerte Lokalisierung der Verantwortlichkeit, Gefahren der Überschneidung, der Doppelspurigkeit, der Bürokratie oder ganz allgemein der ineffizienten Aufgabenerfüllung angeführt¹⁰¹. Andererseits gibt man sich nicht der Illusion hin, dass eine vollständige Aufhebung dieser Verflechtung überhaupt möglich ist. Damit unser Bundesstaat mit seinen gewachsenen Strukturen, namentlich der vorhandenen Gebietseinteilung, überhaupt die Aufgaben des modernen Leistungsstaates erfüllen und den sich manifestierenden Leistungs-, Koordinations- und Kooperationschwächen begegnen kann, wird ein System des gegenseitigen Zusammenwirkens mit insgesamt relativ komplizierter Ausgestaltung nicht zu umgehen sein¹⁰².

In bezug auf die Rahmengesetzgebungskompetenz ist zunächst festzustellen, dass diese selbst eine erhebliche Verflechtung von Zuständigkeit, Verantwortung und Lastenverteilung mit sich bringt. Die Rahmengesetzgebung wird denn auch von *Buschor* als Instrument der Verbundwirtschaft bezeichnet¹⁰³. Der Umstand aber, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz gleichsam als typischer Ausdruck der Verflechtung zwischen der Aufgabenerfüllung von Bund und Kantonen erscheint, führt dazu, dass sich bei dieser Kompetenzart auch die Vor- und Nachteile des erwähnten Phänomens einstellen. Inwieweit die bereits dargelegten negativen Aspekte der Verbundwirtschaft für die Rahmengesetzgebung zutreffen, gilt es jedoch im Einzelfall und unter Bezugnahme auf die gesamte aktuelle Zuständigkeitsordnung zu überprüfen. Die Rahmengesetzgebung bildet allerdings eine feststehende, sich an einheitlichen Kriterien orientierende Form der Zusammenarbeit. Damit geht ihr das weitgehend «Zufällige» anderer beliebig ausgestalteter und kombinierter Formen des Zusammenwirkens ab.

¹⁰¹ Müller Georg, Aufgabenreform, S. 471; Buschor, S. 97 f., 100.

¹⁰² Buschor/König/Rey/Rondi, S. 32, wonach die Verbundwirtschaft eine wesentliche Voraussetzung zur Erhaltung der bestehenden Körperschaftsstruktur und zum Abbau oder Verminderung des Disparitätsgefälles auf verschiedensten Gebieten bildet. Ferner Müller Georg, Aufgabenreform, S. 471 f.; Saladin, Bund und Kantone, S. 524; Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 (BBl 1981 III 737, 756 ff.).

¹⁰³ S. 103; nach Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 2 soll die Grundsatzgesetzgebung zwischen den Polen «Entflechtung» und «Verflechtung» dort eine Lösung aufzeigen, wo die Zuweisung umfassender Zuständigkeiten an den Bund oder an die Kantone nicht möglich oder nicht sinnvoll ist.

Durch die bereits in der Verfassung vorgenommene Aufteilung der Zuständigkeit wird überdies die Verantwortung von Bund und Kantonen für eine bestimmte Staatsaufgabe noch unterstrichen. Zudem besteht bei der Rahmengesetzgebung bedeutend weniger die Gefahr, dass durch gesetzliche Fixierung von Bundesbeiträgen und durch engmaschige Bundesvorschriften für deren Verwendung die Handlungsfreiheit von Bund und Kantonen unterbunden wird, auch wenn die Zuständigkeitsgrenzen für diese Kompetenzart nicht restlos geklärt erscheinen¹⁰⁴.

c) Durch die Rahmengesetzgebung zu erreichende Harmonisierungszwecke

aa) Schaffung begrenzt einheitlicher Lebensverhältnisse

Häufig anzutreffen ist die bis jetzt nicht weitergehend untersuchte Ansicht¹⁰⁵, die Rahmengesetzgebungskompetenz vermöge dem Bund – einem zentralen Harmonisierungsbedürfnis des heutigen Bundesstaates entsprechend – als Instrument zur Sicherstellung einer Mindestversorgung mit Staatsleistungen zu dienen¹⁰⁶. Aufgrund dieser Kompetenzart könne der Bund unter den Kantonen einen Ausgleich bezüglich der teilweise beträchtlichen Unterschiede im Angebot öffentlicher Güter und Dienstleistungen schaffen. Allgemein diene die Rahmengesetzgebungskompetenz einem Abbau der teilweise beträchtlichen Ungleichgewichte in der Grundversorgung sowie einer Verminderung von Gegensätzen unterschiedlichster Art unter den Kantonen. Diese Zuständigkeitsform sei «geeignet, unser Land vor politischen und rechtlichen Spannungen zu bewahren, die aus übermässigen Unterschieden in den Lebensbedingungen erwachsen, wie auch vor einem Rückfall in staatenbündische Partikularismen»¹⁰⁷.

In der Tat versetzt die Rahmengesetzgebungskompetenz den Bund in die Lage, unter seiner Führung für einen gewissen Ausgleich unter den Kantonen zu sorgen. Erreichen lässt sich diese Ausgeglichenheit zunächst dadurch, dass der Bund gestützt auf eine Rahmengesetzgebungskompetenz

¹⁰⁴ Vgl. dazu auch Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 2.

¹⁰⁵ So auch EJPD, Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung, S. 17 ff.; Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 7 ff.

¹⁰⁶ Vgl. dazu auch die Ausführungen zur ökonomischen Föderalismustheorie in § 8.II.2.a.

¹⁰⁷ Saladin, Bund und Kantone, S. 560; siehe ferner auch Frey, S. 45.

dafür sorgen kann, dass in einem bestimmten Bereich durchwegs in allen Kantonen überhaupt etwas unternommen wird. Zu diesem Zwecke kann der Bund klar umschriebene Regelungsaufträge erteilen und in einzelnen Teilbereichen detaillierte Normen oder gar abschliessende Regelungen erlassen, die er in Ausnahmefällen auch selbst anwendet.

Damit die auf diese Weise ausgelösten Aktivitäten der Kantone einen bestimmten Mindeststandard erreichen, kann der Bund die Regelungsaufträge mit materiellen Zusätzen und Zielbestimmungen verbinden. Möglich ist es insbesondere, Maximal- und Minimalvorschriften zu statuieren. Um sicherzustellen, dass die Kantone Aktivitäten entfalten und diese auch in bestimmte Richtungen gehen und in quantitativer sowie in qualitativer Hinsicht das gewünschte Niveau erreichen, verfügt der Bund aufgrund der Rahmengesetzgebungskompetenz über die Mittel der Aufsicht sowie der Bundesbeiträge¹⁰⁸.

Die Schaffung eines solchen Minimalstandards im Angebot bzw. in der Bereitstellung staatlicher Leistungen kann sich insbesondere im Hinblick auf solche «Güter» aufdrängen, die anerkanntermassen zum elementaren Bedarf der Bürger gehören. Dazu zu zählen sind etwa Bildung, soziale Sicherheit und Gesundheit¹⁰⁹. Ferner fallen darunter neben den bereits erwähnten sozialstaatlichen Leistungen durch alle Aktivitäten bezüglich der Ausgestaltung der Lebensräume sowie der natürlichen Lebensgrundlagen¹¹⁰. Mit der Rahmengesetzgebung lassen sich somit ganz allgemein im Hinblick auf Lebensqualität begrenzt einheitliche Lebensverhältnisse schaffen.

¹⁰⁸ Auf die gegenseitige Abhängigkeit zwischen Begriffsumschreibung und Anwendung der Rahmengesetzgebungskompetenz weist auch das EJPD, Rahmen- und Grundsatzgesetzgebung, S. 17 hin.

¹⁰⁹ In diesem Zusammenhang ist an den abgelehnten Art. 27quater BV über die Ausbildungsbeiträge (BBl 1981 III 858) und an den ebenfalls verworfenen Bildungsartikel 27bis BV (BBl 1972 II 1027) zu denken. Ähnliche Wirkung geht zur Zeit im Bildungsbereich von der Verordnung über die Anerkennung von Maturitätsausweisen (Maturitätsanerkennungsverordnung – MAV) vom 22. Mai 1968 (SR 413.11) aus. Im weiteren sieht Imboden, S. 262 in den Angelegenheiten Ausbildung und Forschung sowie Gesundheitsgesetzgebung bevorzugte Anwendungsbereiche der Rahmengesetzgebungskompetenz.

¹¹⁰ Wie wir bereits in der Begriffsumschreibung gesehen haben, können die grants-in-aid als Form von zweckgebundenen Finanzzuweisungen des amerikanischen Bundesstaates mit der Rahmengesetzgebung verglichen werden. Bemerkenswerterweise werden diese denn auch im weitgefassten Bereich Lebensqualität (Bildung, Gesundheit, Stadtsanierung, Bekämpfung von Arbeitslosigkeit, Gewässerschutz, Verbrechensbekämpfung usw.) eingesetzt (vgl. Bothe, Entwicklung, S. 122 ff.; Defuns, S. 73 ff., 81 ff., 101 ff.). In der Bundesrepublik bestehen u.a. Rahmengesetzgebungskompetenzen für die Gebiete Hochschulwesen, Jagdwesen, Naturschutz, Landschaftspflege, Raumordnung und Wasserhaushalt (Art. 75 GG).

bb) Bereitstellung von Kollisionsregelungen

Wiederholt, bestehen zudem im modernen Bundesstaat insofern Harmonisierungsbedürfnisse, als sich immer häufiger neue Lebensvorgänge nicht mehr mit einer einzelnen kantonalen Regelung erfassen lassen¹¹¹. Die Folge davon sind Kollisionen und Spannungen zwischen den betroffenen Rechtsordnungen, denen nur schwer beizukommen ist. Auch für diesen Zweck kann die Rahmengesetzgebungskompetenz dienstbar gemacht werden. Dieses Instrument eignet sich zur Regelung grenzüberschreitender Vorgänge¹¹². Zur Harmonisierung trägt in dieser Hinsicht zunächst der Umstand bei, dass die beschränkte Rechtsvereinheitlichung, die zwangsläufig die Rahmengesetzgebungskompetenz mit sich bringt, automatisch zu einer Verringerung der Zahl möglicher Kollisionen führt. Im weiteren kann der Bund unmittelbar gestützt auf diese Kompetenzart unterschiedliche Mechanismen der Kollisionsbewältigung statuieren. Zu denken ist dabei etwa an Zuständigkeitsregelungen, Harmonisierungskonferenzen oder an Lösungen, bei denen sich der Bund in suprakantonalen Angelegenheiten die Entscheidung selbst vorbehält. Schliesslich vermag eine zentrale Planung des Bundes zu einer Entschärfung gegensätzlicher kantonalen Rechtsordnungen beitragen.

Das hier angeführte, durch die Rahmengesetzgebungskompetenz zu befriedigende Harmonisierungsbedürfnis aktualisiert sich primär beim Raumordnungsrecht¹¹³. Von Bedeutung sind ferner Massnahmen zur Vermeidung von krassen Wettbewerbsverzerrungen infolge unterschiedlicher kantonalen Rechtsordnungen.

cc) Interkantonale Kooperation

Die Rahmengesetzgebungskompetenz vermag zunächst insofern zu einer Vereinfachung für die interkantonale Zusammenarbeit beizutragen, als durch sie Hindernisse aus stark divergierenden Regelungen beseitigt wer-

¹¹¹ Vgl. § 5.II.3.b.

¹¹² Zu den möglichen Kollisions- und Koordinationsregelungen vgl. § 2.IV.2.D.b.cc.

¹¹³ Dazu gehören etwa Raumplanung, Verkehr, Forstwesen, Naturschutz, Landschaftsschutz und Wasserrecht. Bemerkenswert ist, dass gerade in diesem Kreis schon zahlreiche Rahmengesetzgebungskompetenzen bestehen (z.B. Art. 22quater, Art. 24, Art. 24bis, Art. 37quater) oder vorgeschlagen sind wie Art. 36ter Abs. 3 BV im Rahmen der koordinierten Verkehrspolitik (Botschaft über die Grundlagen einer koordinierten Verkehrspolitik vom 20. Dezember 1982, BBl 1983 I 941, 1059).

den können. Daneben bietet aber diese Kompetenzart verglichen mit der umfassenden Gesetzgebungskompetenz keine weiterreichendere Grundlage, um die Kantone zur gemeinsamen Wahrnehmung einer bestimmten Aufgabe zu verhalten¹¹⁴.

III. Rahmengesetzgebung und Schutz der kantonalen Autonomie

1. Unzureichende Sicherung des kantonalen Entscheidungsbereiches

Die Aussage, der Rahmengesetzgebungskompetenz wohne die unabwendbare Tendenz inne, nach welcher die Bundesbehörden den Zuständigkeitsbereich immer mehr zu Lasten der Kantone verschieben würden¹¹⁵, konnte bei der Begriffsumschreibung nicht oder mindestens nicht in befriedigendem Masse widerlegt werden. Vielmehr musste festgestellt werden, dass weder der Lehre¹¹⁶ eine überzeugende Fundierung noch der Praxis¹¹⁷ gesicherte Kriterien für die Begrenzung der Rahmengesetzgebungskompetenz zu entnehmen sind. Auch die von uns in der vorliegenden Untersuchung herausgearbeiteten Elemente vermögen den dem Bund zustehenden resp. den Kantonen vorbehaltenen Entscheidungsspielraum nur unzureichend zu erfassen. Damit kann den Befürchtungen, der kantonale Zuständigkeitsbereich sei ungenügend gesichert, die Berechtigung nicht restlos abgesprochen werden. Im folgenden wird es deshalb darum gehen, Lösungsmöglichkeiten für einen verbesserten Schutz der kantonalen Autonomie bei dieser Kompetenzform zu prüfen.

¹¹⁴ Vgl. dazu § 2.VI.2.c.

¹¹⁵ So Hangartner, Staatsaufgaben, S. 393 sowie Renaud, S. 184 f. Siehe ferner die Ausführungen in § 2.IV.1.

¹¹⁶ Vgl. § 2.IV.2.a.

¹¹⁷ Vgl. § 2.IV.2.b.

2. Möglichkeiten der Sicherung des kantonalen Entscheidungsbereiches

a) Durch spezielle Normierung in der Verfassung

aa) Legaldefinition

Kaum wesentliche Vorteile für den Schutz des den Kantonen bei der Rahmengesetzgebungskompetenz zukommenden Entscheidungsspielraumes liessen sich durch eine in der Verfassung enthaltene allgemeine Legaldefinition des Begriffs dieser Kompetenzart erzielen. Mit der verfassungsrechtlichen Normierung der von uns bei der Begriffsdarstellung entwickelten Kriterien¹¹⁸ für die Begrenzung der Bundeskompetenz würde deren Unbestimmtheit nicht beseitigt. Andere Gesichtspunkte, insbesondere solche normstruktureller und funktioneller Art, erweisen sich entweder als untauglich oder sind ihrerseits mit erheblichen Nachteilen verbunden oder führen lediglich zu neuen Unklarheiten. Wir können uns daher an dieser Stelle darauf beschränken, diese weiteren möglichen Kriterien stichwortartig anzuführen und auf deren Behandlung im zweiten Teil zu verweisen.

aaa) Normstrukturelle Kriterien für die Begrenzung der Bundeskompetenz

- Beschränkung auf Normen von besonderer Abstraktionshöhe¹¹⁹;
- Beschränkung auf Grundsätze im hermeneutischen Sinne¹²⁰;
- Ausschluss von Detailregelungen¹²¹;
- Erfordernis der Ausfüllungsfähigkeit und Ausfüllungsbedürftigkeit der einzelnen Norm¹²²;
- Beschränkung auf Richtlinien¹²³.

¹¹⁸ Vgl. § 2.

¹¹⁹ Vgl. § 2.IV.3.C.a.

¹²⁰ Vgl. § 2.IV.3.C.a.

¹²¹ Vgl. § 2.IV.3.C.a sowie D.a.bb.

¹²² Vgl. § 2.IV.3.C.a sowie zur Rahmengesetzgebung nach dem Grundgesetz siehe § 3.1.1.c.bb.

¹²³ Vgl. § 2.IV.3.C.a.

bbb) «Funktionelle» Begrenzung der Bundeskompetenz

- Beschränkung auf Gesetzgebung¹²⁴;
- Beschränkung auf Rechtssetzung¹²⁵;
- Ausschluss von Vollzugshandlungen durch Bundesorgane¹²⁶.

bb) Ausmessende Normierung bei einzelnen Verfassungsbestimmungen

Der Verfassungsgeber muss sich nicht zwingend darauf beschränken, lediglich mit einem Stichwort (z.B. «Grundsätze») dem Bund eine Rahmengesetzgebungskompetenz einzuräumen, sondern er kann die Kompetenzgrenze durch ausmessende Normierung genauer und präziser festlegen¹²⁷. Das geschieht in der Weise, dass entweder durch zusätzliche normative Umschreibung die Rahmengesetzgebungskompetenz bezogen auf den Kompetenzgegenstand stärker konturiert oder aber in Abweichung von diesem Kompetenztypus eine eigentliche Einschränkung oder Erweiterung der Bundeszuständigkeit vorgenommen wird¹²⁸.

Was die ausmessende Normierung unter dem Gesichtspunkt eines besseren Schutzes des kantonalen Entscheidungsspielraumes angeht, sind Vorzüge dieser Art der Verfassungsgebung nicht zu verkennen. Durch zusätzliche normative Festlegung einer kompetenzrechtlichen Entscheidung wird der Gesetzgeber stärker geleitet. Ohne sich zwar dem Glauben hinzugeben, mit einer detaillierten Umschreibung der Bundeszuständigkeit seien alle Schwierigkeiten und Unklarheiten beseitigt¹²⁹, darf doch angenommen

¹²⁴ Vgl. § 2.V.2.b.

¹²⁵ Vgl. § 2.V.2.c.

¹²⁶ Vgl. § 2.V.3.b.aa.

¹²⁷ Zu den Möglichkeiten des Verfassungsgebers, entweder stichwortartig oder ausmessend zu normieren vgl. Eichenberger, Partialrevisionen, S. 218 f. Ein Musterbeispiel für eine weitgehend durchgehende Stichwortnormierung finden wir im Kompetenzkatalog des Vorentwurfs (vgl. Art. 50 ff. VE; Bericht, S. 50).

¹²⁸ Die Rahmengesetzgebungskompetenzen in der geltenden Bundesverfassung werden mehrheitlich durch eine ausmessende Normierung präzisiert. Meistens handelt es sich dabei um Zusätze, die lediglich einer Verdeutlichung einer dem Bund oder den Kantonen schon infolge der entsprechenden Rahmengesetzgebungskompetenz zustehenden Regelungsbefugnis gleichkommen (z.B. Koordinations- oder Förderungskompetenzen gemäss Art. 22quater und 37quater BV oder auch der grundsätzliche Vorbehalt des kantonalen Vollzugs nach Art. 24bis Abs. 5 BV).

¹²⁹ Vor übermässiger Detailregelung, die sich oftmals als Scheingenauigkeit entpuppte, warnt Saladin, Bund und Kantone, S. 559.

werden, dass durch diese zusätzliche normative Fixierung die Gefahr einer allzu extensiven Ausschöpfung der Bundeskompetenz vermindert wird. Durch eine ausmessende Normierung werden die Kantone vermehrt vor einem «Übermarchen des Bundes» geschützt¹³⁰.

Einwände gegen die ausmessende Normierung bei Rahmengesetzgebungskompetenzen ergeben sich daraus, dass wir es bei einer Festlegung im Einzelfall nicht mehr mit einem einheitlichen Kompetenztypus zu tun haben. Zudem bringt es natürlich eine solche Eingrenzung mit sich, dass die Flexibilität, die wir bei der Rahmengesetzgebungskompetenz in besonderem Masse festgestellt haben¹³¹, mit den entsprechenden Vorzügen zusammen verlorengehen kann¹³².

b) Durch besondere Vorkehren im Gesetzgebungsverfahren

Bei der Erörterung des Begriffes der Rahmengesetzgebungskompetenz haben wir gesehen, dass die Konkretisierung einer Kompetenzbestimmung primär dem Gesetzgeber zufällt¹³³. Dieser Umstand, die relative Unbestimmtheit der Begrenzungskriterien¹³⁴ sowie die verfahrensrechtlichen Hemmnisse für eine gerichtliche Kontrolle der Beanspruchung der Rahmengesetzgebungskompetenz durch Bundesorgane¹³⁵ bringen es mit sich, dass dem Gesetzgeber, vorab der Bundesversammlung, gerade bei dieser Kompetenzart bezüglich der Befolgung der Verfassung eine besondere Verantwortung obliegt¹³⁶. Wir wollen uns daher im folgenden mit der Frage beschäftigen, inwieweit im Gesetzgebungsverfahren Sicherungen zum

¹³⁰ Vgl. Saladin, Bund und Kantone, S. 457. Ferner bemerkt Eichenberger, Partialrevisionen, S. 219 f., dass eine ausmessende Kompetenz eben nicht auf Vorrat gewährt werde und deshalb insbesondere auch verhindert werden könne, dass der Bund sich unnötig zu Lasten der Kantone ausweite.

¹³¹ Vgl. § 5.I.2.

¹³² Saladin, Bund und Kantone, S. 559 hält fest, dass durch zu ängstliche Einschnürungen Änderungen der Verfassung bereits vorprogrammiert seien.

¹³³ Vgl. § 2.IV.A.

¹³⁴ Vgl. § 5.III.1 sowie § 2.IV.3.C.

¹³⁵ Siehe nachstehend unter lit. c.

¹³⁶ Haller, Ausbau, S. 508 ff. weist darauf hin, dass die Bundesversammlung nur sehr beschränkt als Hüterin der Verfassung tauglich sei, hebt jedoch das allgemeine Bemühen des Gesetzgebers hervor, verfassungsmässig zu legislieren. Vgl. dagegen BGE 106 Ib 182 ff., 190 f., wo das Bundesgericht die Fähigkeit der Bundesversammlung zur Überprüfung ihrer Erlasse auf Verfassungsmässigkeit hin offenbar etwas überschätzt.

Schutze der kantonalen Autonomie bestehen oder allenfalls geschaffen werden könnten. Dabei werden wir naheliegenderweise nicht auf Einzelheiten der Gesetzgebung eingehen und müssen uns bei denkbaren weiteren Vorkehren zu Gunsten der kantonalen Entscheidungsbefugnis auf einige wenige beschränken¹³⁷.

aa) Im Vorverfahren der Gesetzgebung

Eine weitreichende Bedeutung im ganzen Gesetzgebungsverfahren kommt dem unter der Leitung des Bundesrates stehenden Vorverfahren zu¹³⁸. Ohne tatkräftige und kompetente Vorbereitung durch Regierung, Verwaltung und aussenstehende Sachverständige wären die Gesetzgebungsorgane in ihrer Aufgabe überfordert. Welcher Beitrag kann jedoch von diesem Verfahrensabschnitt für die Sicherung der verfassungsmässigen Kompetenzordnung und im besonderen für den Schutz der Kantone bei der Rahmengesetzgebungskompetenz erwartet werden?

Vorab sei festgehalten, dass im Vorverfahren zwar in bedeutendem Masse Weichen gestellt werden, aber keine definitiven Entscheide über die Ausgestaltung des künftigen Erlasses fallen. Die Bedeutung dieses Teils des Gesetzgebungsverfahrens liegt vielmehr darin, Entscheidungsgrundlagen zu liefern, indem Entwürfe unterbreitet, Lösungsmöglichkeiten und Probleme aufgezeigt sowie Widersprüche angemeldet werden. Dies kann im Rahmen der Tätigkeit von Fach- und Expertenkommission, des Vernehmlassungsverfahrens und der bundesrätlichen Botschaft geschehen. Bei all diesen Gelegenheiten wird – teils mehr mit Sachkompetenz, teils mehr mit politischem Gewicht – in irgend einer Art auf die Frage der Verfassungsmässigkeit möglicher gesetzlicher Regelungen Bezug genommen¹³⁹.

¹³⁷ Vgl. dazu die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über ein neues Geschäftsverkehrsgesetz vom 25. April 1960 (BB1 1960 I 1449, 1491 ff.) mit einem breiten Überblick über verschiedene Formen des präventiven Verfassungsschutzes.

¹³⁸ Vgl. Art. 7 VwOG; Richtlinien über das Vorverfahren der Gesetzgebung vom 6. Mai 1970 (BB1 1970 I 993; 1976 II 949). Buser Walter, Das Vorverfahren der Gesetzgebung, ZBl 85/1984, S. 145 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

¹³⁹ Nach Art. 43 Abs. 1 GVG hat der Bundesrat in seiner Botschaft unter einem speziellen Gesichtspunkt ausdrücklich zur Frage der Verfassungsmässigkeit der Vorlage Stellung zu nehmen. Allerdings geschieht das oftmals auch bei komplexeren Vorlagen mit einem lapidaren Hinweis auf die Kompetenzbestimmung (vgl. z.B. Botschaft zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer vom 25. Mai 1983 [BB1 1983 III 1, 246]). Beim Vernehmlassungs-

Was nun die Rahmengesetzgebungskompetenz angeht, erfährt diese im Vorverfahren grundsätzlich keine Sonderbehandlung. Immerhin liesse sich eine solche angesichts der insgesamt komplexen Verfassungsfragen doch – wenn auch in bescheidenem Ausmass – in Erwägung ziehen. So wäre in allen Kommissionen, Berichten und Stellungnahmen gesondert und substantiell auf die Kompetenzform der Rahmengesetzgebung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den zur Diskussion stehenden Regelungsgegenstand hinzuweisen. Dies könnte ohne Revision irdendwelcher gesetzlicher oder verfassungsmässiger Bestimmungen durchgeführt werden¹⁴⁰. Man könnte sich sogar fragen, ob der Bundesrat aufgrund seiner Aufgaben im Vorverfahren der Gesetzgebung nicht geradezu verpflichtet wäre, der Rahmengesetzgebungskompetenz in besonderer Weise Rechnung zu tragen. Ihm obliegt es nämlich – wie jedem anderen Organ des Bundes auch –, alle zur Verfügung stehenden Mittel einzusetzen, um zur Verwirklichung der Verfassungsordnung beizutragen.

Eine Besonderheit weist die Regelung der Steuerharmonisierung in Art. 42quinquies BV auf. Absatz 4 dieser Bestimmung sieht nämlich die Mitwirkung der Kantone bei der Vorbereitung der Bundesgesetze vor. Was damit gemeint ist, dürfte nicht restlos geklärt sein¹⁴¹. Bei der Ausarbeitung

verfahren können die Kantone und Organisationen ausdrücklich aufgefordert werden, sich zur Verfassungsmässigkeit einer Vorlage auszusprechen (vgl. Die wichtigsten Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [Rahmengesetz], Archiv für Schweizerisches Abgaberecht 47/1978/9, S. 300 ff.). Neben Expertenkommissionen, in denen regelmässig die Juristen gut vertreten sind, werden vereinzelt spezielle Gutachten zur Frage der Verfassungsmässigkeit an externe Experten in Auftrag gegeben (vgl. Jean-François Aubert/Riccardo Jagmetti, Die Verfassungsmässigkeit des Entwurfs vom 14. Oktober 1970 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, WuR 23/1971, S. 132 sowie dieselben, Ergänzungsgutachten zur Frage der Verfassungsmässigkeit des (bereinigten) Entwurfes vom 27. Oktober 1971 für ein Bundesgesetz über die Raumplanung, WuR 24/1972, S. 44 ff.). Nicht überschätzt werden darf nach Hobby, S. 4 die Bedeutung des Vernehmlassungsverfahrens bei den Kantonen. Immerhin werde von den Kantonen noch kompetenter zu juristischen als zu Sachfragen Stellung genommen (S. 6/9).

¹⁴⁰ Während im Vernehmlassungsverfahren mit ausdrücklicher Fragestellung eine Stellungnahme zu provozieren wäre, müsste bei der Einsetzung von Kommissionen die Auftragserteilung darnach ausgerichtet werden. Art. 43 Abs. 1 GVG liesse überdies ohne weiteres Raum für eine differenzierte Darlegung der Kompetenzfragen in der bundesrätlichen Botschaft.

¹⁴¹ Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die verfassungsmässige Neuordnung des Finanz- und Steuerrechts des Bundes vom 24. März 1976 (BBl 1976 I 1384, 1482 f.).

des Steuerharmonisierungsgesetzes ging diese Mitwirkung von einer zur Hauptsache aus kantonalen Finanz- und Steuerexperten zusammengesetzten «Koordinationskommission für die Steuerharmonisierung» sowie von der Konferenz der kantonalen Finanzdirektoren aus¹⁴². Wenn auch nicht bezweifelt werden darf, dass solche Formen der Mitarbeit im Vorverfahren der Gesetzgebung geeignet sind, kantonalen Anliegen ein zusätzliches Gewicht zu verleihen, muss doch etwas in Frage gestellt werden, ob dadurch der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung besserer Schutz zuteil wird. Die Einflussnahme der Kantone dürfte nämlich in erster Linie über die jeweiligen Fachspezialisten erfolgen, deren Engagement nicht primär vom Ziel der Erhaltung politisch relevanter Entscheidungsspielräume zu Gunsten der Kantone, sondern mehr von fachlichen Überlegungen, insbesondere auch der möglichst günstigen Vollziehbarkeit der Bundesregelung, geleitet wird.

bb) Im Gesetzgebungsverfahren

Keine Besonderheiten bestehen bei der Rahmengesetzgebungskompetenz für den Erlass von Ausführungsgesetzen im Stadium der parlamentarischen Beratung sowie des Referendums. Wie bei den übrigen Gesetzen hängt es einzig von der Verfassungstreue der Bundesversammlung bzw. der einzelnen Ratsmitglieder ab, ob der den Kantonen vorbehaltene Entscheidungsspielraum respektiert wird. Dabei können die Räte ihrer Verantwortung umso eher nachkommen, je besser die Entscheidungsgrundlagen, für deren Bereitstellung neben den am Vorverfahren Beteiligten die vorberatenden parlamentarischen Kommissionen¹⁴³ zu sorgen haben, darauf abgestimmt sind.

¹⁴² Zu den Vorarbeiten zum Steuerharmonisierungsgesetz vgl. die Darlegungen in der Botschaft zum Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer vom 25. Mai 1983 (BBl 1983 III 1, 6 ff.).

¹⁴³ So sah etwa der bundesrätliche Entwurf zum Geschäftsverkehrsgesetz vom 25. April 1960 (BBl 1960 I 1511, 1521) in Art. 43 vor, dass die Kommissionen zur Vorberatung von Gesetzes- und Beschlussesentwürfen verpflichtet seien, die Verfassungsmässigkeit des Entwurfs ausdrücklich zu prüfen und ihre Auffassung durch eine besondere Abstimmung festzustellen. Die Bestimmung verlangte überdies, dass über das Ergebnis der Abstimmung im Kreise der Kommission im Rat Bericht zu erstatten sei. In Art. 44 dieses Entwurfs wurde zudem die Schaffung einer gemeinsamen Verfassungsdelegation der beiden Räte vorgeschlagen, die verfassungsrechtliche Fragen hätte begutachten sollen (vgl. Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung über ein neues Geschäftsverkehrsgesetz vom 25. April 1960 [BBl 1960 I 1449, 1496 ff.]). Beide Vorschläge wurden durch die Bundesversammlung abgelehnt (vgl. auch Haller, Ausbau, S. 510; ferner Bericht, S. 180).

Kaum eine wesentliche Verbesserung des Schutzes der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung könnte durch das Erfordernis einer besonderen, qualifizierten Zustimmung zu Rahmenerlassen erreicht werden. Positiv würde sich möglicherweise auswirken, dass durch eine zurückhaltendere Regelung, zu der es allenfalls wegen des verstärkten Bedürfnisses nach einem politisch tragfähigen Kompromiss käme, auch der kantonale Entscheidungsbereich etwas mehr geschont würde¹⁴⁴. Daneben würden aber mehr Ungewissheiten geschaffen als bestehende Unzulänglichkeiten beseitigt. So würde sich in der Folge insbesondere die Frage nach der Stellung dieser «Supergesetze» in der Rechtsordnung aufdrängen. Zudem liesse sich eine solche Privilegierung von Rahmengesetzen, bei denen zwar die «Rechte» der Kantone in besonderem Masse gefährdet sind, gegenüber Gesetzen, die in spezieller Weise in die Grundfreiheiten der Bürger eingreifen, sachlich kaum rechtfertigen.

c) Durch richterliche Kontrolle

In der Diskussion um die Totalrevision der Bundesverfassung wurde nicht zuletzt im Hinblick auf die Sicherung der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ein Ausbau der Verfassungsgerichtsbarkeit verlangt. Namentlich als Gegengewicht zur vermehrten Offenheit der Regelung der Aufgabenteilung in Vorentwurf glaubte man der Forderung «nach einem neutralen, verfahrensmässig gesicherten, institutionellen Gegengewicht gegenüber den vorwiegend politisch ausgeprägten Entscheiden von Bundesversammlung und Bundesrat, Volk und Kantonen» entsprechen zu müssen¹⁴⁵.

Aber auch ausserhalb dieser Auseinandersetzung um die Totalrevision der Bundesverfassung wird in der Lehre ganz allgemein davon ausgegangen, der Verfassungsgerichtsbarkeit komme für den Schutz der bundesstaat-

¹⁴⁴ Vor allem durch eine Ausweitung der Referendumsmöglichkeiten liesse sich ausser einer Verstärkung der Legitimation für den extensiven Kompetenzgebrauch nichts gewinnen. Vgl. auch Haller, Ausbau, S. 505, der das Volk als Organ der Verfassungskontrolle für denkbar ungeeignet betrachtet.

¹⁴⁵ Bericht, S. 179. Ferner Schmid Gerhard, Zur Ausgestaltung der Verfassungsgerichtsbarkeit im Entwurf einer totalrevidierten Bundesverfassung, in: Totalrevision der Bundesverfassung – Notwendigkeit oder Wunschtraum?, SAD 15, Zürich 1978, S. 135 ff., 141. Majer, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 5.

lichen Ordnung erhebliche Bedeutung zu¹⁴⁶. Im geltenden Verfassungsrecht erfährt diese Funktion allerdings eine nicht unbedeutende Relativierung. Weniger ins Gewicht fällt diese für den Bund, da weitreichende Möglichkeiten bestehen, Verletzungen der Kompetenzordnung durch die Kantone zu begegnen¹⁴⁷. Demgegenüber ergeben sich für den Schutz des kantonalen Entscheidungsspielraums doch gewichtige Beschränkungen. Der Hauptgrund dafür ist darin zu sehen, dass dem Bundesgericht die Überprüfung eines Grossteils der Hoheitsakte des Bundes ganz oder mindestens teilweise versagt ist. So sind aufgrund von Art. 113 Abs. 3 bzw. Art. 114 bis Abs. 3 BV sämtliche Erlasse der Bundesversammlung der Kontrolle auf ihre Verfassungsmässigkeit entzogen¹⁴⁸. Im Zusammenhang mit der hier zur Diskussion stehenden Kompetenzart führte das Bundesgericht in BGE 106 Ib 57, 58 entsprechend aus, dass es nicht zu untersuchen habe, ob der Bundesgesetzgeber mit dem Erlass von Art. 33 FPolG noch im Rahmen seiner auf Grundsatzgesetzgebung beschränkten Kompetenz geblieben sei. Die erwähnten Bestimmungen von Art. 113 Abs. 3 bzw. Art. 114bis Abs. 3 BV haben zudem zur Folge, dass auch alle gestützt auf Erlasse der Bundesversammlung ergangenen Hoheitsakte, soweit sie sich in genügender Weise auf diese abstützen vermögen, einer gerichtlichen Prüfung auf ihre Verfassungskonformität nicht zugänglich sind¹⁴⁹. Ferner

¹⁴⁶ Nach Stern, *Föderative Besinnungen*, S. 329 hat die Verfassungsgerichtsbarkeit für die föderative Ordnung eine spezifische Bewahrungsfunktion. Gemäss Majer, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, S. 23 f. bestand die ursprüngliche Primärfunktion der Verfassungsgerichtsbarkeit im Schutz der bundesstaatlichen Ordnung. Bethge, *Verfassungsgerichtsbarkeit*, S. 257 nimmt ferner an, der Schutz der wesentlichen Strukturen der Bundesstaatlichkeit durch eine Verfassungsgerichtsbarkeit sei eine bedeutsame Voraussetzung für die Effektivität des Föderalismus. Der Bund / Länder-Streit sei – jedenfalls für die deutsche Rechtsentwicklung – das Urbild der Verfassungsstreitigkeiten.

¹⁴⁷ Der Richter hat hier in aller Regel einen Normkonflikt zu entscheiden, was diesem leichter fällt als die Streitentscheidung aufgrund einer offenen Kompetenznorm.

¹⁴⁸ Nach Häfelin/Haller N 1765 führt Art. 113 Abs. 3 BV dazu, dass dem Bund und den Kantonen nicht die gleichen Verteidigungsmittel für ihre Kompetenzen zustehen. Fleiner/Giacometti, S. 873 erachten den Schutz der Kantone als prekär. Zur Tragweite sowie zu den verschiedenen Versuchen der Relativierung von Art. 113 Abs. 3 bzw. Art. 114bis Abs. 3 BV vgl. Auer Andreas, «... le Tribunal fédéral appliquera les lois votées par l'Assemblée fédérale...»; réflexions sur l'art. 113 al. 3 Cst., ZSR NF 99/1980 I, S. 107 ff.; derselbe *juridiction* No. 105 ff.; Schiesser, S. 225 ff.

¹⁴⁹ Das Bundesgericht lehnte daher in BGE 106 Ib 182, 190 f. die Überprüfung einer Verordnungsbestimmung ab, die sich inhaltlich mit einer Gesetzesvorschrift deckte, obwohl sich die Verordnung nicht auf dieses Gesetz abstützte. Demgegenüber sah das gleiche Gericht keine Veranlassung, von der Überprüfung einer kantonalen Norm abzusehen, die mit einer entsprechenden Bestimmung in einem Bundesgesetz übereinstimmte (BGE 109 Ia 273, 277 f., ebenfalls in ZBI 86/1985, S. 19 ff. Vgl. zudem die Anmerkung der Redaktion auf S. 34).

bringt es die Ausgestaltung der Rechtspflege mit sich, dass eine Anfechtung von Hoheitsakten des Bundes, namentlich ein direktes Anfechtungsrecht hinsichtlich der Verordnungen des Bundesrates¹⁵⁰, in erheblichem Masse eingeschränkt bzw. ausgeschlossen ist¹⁵¹.

Auch ohne diese verfahrensrechtlichen Hemmnisse der Handhabung von Kompetenzbestimmungen ergeben sich für die richterliche Überprüfung relativ enge Grenzen. Wir haben bereits eingehend darauf hingewiesen, dass dem Bundesgesetzgeber teils aus funktionalen sowie teils aus praktischen Gründen bei der Konkretisierung von Kompetenzbestimmungen ein erheblicher eigener Gestaltungsspielraum zukommt. Zudem ist die richterliche Kontrolle der Einhaltung der von uns erarbeiteten Kriterien für die Begrenzung der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes mit beachtlichen Schwierigkeiten verbunden. Die Gründe dafür liegen zunächst darin, dass die Umschreibung der Kompetenzgrenzen relativ unbestimmt ausfällt. Die Kriterien «kantonaler Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt»¹⁵² sowie «Notwendigkeit einer Bundesregelung»¹⁵³ rufen aufgrund ihrer Offenheit in erheblichem Masse nach Konkretisierung. Diese ist jedoch nur in sehr beschränktem Rahmen mit den Mitteln anerkannter Verfassungsauslegung zu bewerkstelligen. So lassen sich durch nachvollziehbare Deduktion nur in bescheidenem Umfang neue Unterkriterien gewinnen¹⁵⁴. Die Auslegung der erwähnten Kriterien übersteigt offensichtlich auch die für die Verfassungsgerichtsbarkeit vertretene Form der

¹⁵⁰ Unmittelbar zum Gegenstand einer richterlichen Kontrolle kann eine Bundesratsverordnung im Rahmen einer staatsrechtlichen Klage gemacht werden (Art. 113 Abs. 1 Ziff. 1 BV; Art. 83 lit. a OG). Eine akzessorische Überprüfung ist u.a. möglich bei einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 ff. OG; BGE 110 V 252, 256 ff.). Zur Überprüfbarkeit von Verordnungen vgl. zudem Schiesser, S. 273 ff. Ein Teil der Lehre erachtet den Ausschluss der direkten Anfechtbarkeit von Bundesratsverordnungen durch Art. 84 Abs. 1 OG als verfassungswidrig (siehe dazu Haller, Ausbau, S. 509 f.).

¹⁵¹ Äusserst beschränkt anfechtbar sind auch die von der Bundesversammlung und vom Bundesrat ausgehenden Verwaltungsakte. Während beide Gegenstand einer staatsrechtlichen Klage bilden können (Art. 83 lit. a OG), ist die Anfechtung durch den Bürger bei Verwaltungsakten der Bundesversammlung ausgeschlossen (e contrario ex Art. 84 Abs. 1 sowie Art. 98 OG) und bei solchen des Bundesrates äusserst beschränkt (e contrario ex Art. 84 Abs. 1 und Art. 98 lit. a OG).

¹⁵² Vgl. § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.aaaa.

¹⁵³ Vgl. § 2.IV.3.C.b.bb.ccc.bbbb.

¹⁵⁴ Vom Verhältnis zwischen Verfassungsgerichtsbarkeit und Gesetzgebung vgl. Haller, Ausbau, S. 518 ff.

«wertenden Subsumtion»¹⁵⁵. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat demgegenüber den Begriff Rahmenvorschriften des Bundes nach Art. 75 GG in konstanter Rechtsprechung als justiziabel betrachtet¹⁵⁶. Diese eindeutige Haltung des deutschen Verfassungsgerichts vermag indessen nicht darüber hinwegzutäuschen, dass die Kompetenzbestimmung von Art. 75 GG und die im Anschluss daran entwickelten, vordergründig teilweise griffig wirkenden Formeln «auslegungsfähig und auslegungsbedürftig», «Regelungsverbleib von substantiellem Gewicht» sowie «Raum für Willensentscheidungen in der sachlichen Rechtsgestaltung» in höchstem Masse unbestimmt sind¹⁵⁷. Trotz der wiederholten Versicherung des Bundesverfassungsgerichts, der Rechtsbegriff «Rahmenvorschriften» sei vollumfänglich justiziabel, darf nicht übersehen werden, dass es sich bei der Auslegung desselben dennoch ebenfalls erhebliche Zurückhaltung auferlegt¹⁵⁸.

Was nun die bei der Begriffserörterung angegebenen Kriterien angeht, haben wir bereits auf deren hohen Anteil politischer Wertung hingewiesen. Dies trifft vorab für jenes vom «Vorbehalt eines kantonalen Entscheidungsspielraums von substantiellem Gehalt» zu. Eine richterliche Korrektur käme nach den gemachten Ausführungen lediglich in Extremfällen zum Zuge, beispielsweise wenn die Kantone von jeder Aufgabenerfüllung ausgeschlossen oder ihre Entscheidungsbefugnisse nicht über den Vollzug hinausreichen würden¹⁵⁹.

Als einer richterlichen Kontrolle kaum besser zugänglich erweist sich das mit dem Subsidiaritätsprinzip verwandte Kriterium der «Notwendigkeit einer Bundesregelung». Dem stimmt indirekt auch *Saladin* zu, wenn er ausführt, das Subsidiaritätsprinzip sei im Gegensatz zur Rahmengesetzgebungskompetenz lediglich bedingt justiziabel¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Allgemein anerkannt wird heute, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit im Schnittpunkt zwischen Recht und Politik sich bewege (Haller, Ausbau, S. 511 ff. und die dort aufgeführten Autoren). Für das Verfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland vgl. Geiger Willi, Das Bundesverfassungsgericht im Spannungsfeld zwischen Recht und Politik, EuGRZ 12/1985, S. 401 ff.

¹⁵⁶ Vgl. BVerfGE 4, 115 als leading-case. Ferner Stern, Staatsrecht, S. 681.

¹⁵⁷ Von Münch, N 8, 10 zu Art. 75 GG.

¹⁵⁸ Vgl. BVerfGE 7, 29, 42, wo betont wird, dass es primär dem Gesetzgeber obliege, in der Gesamtkonzeption eines Rahmengesetzes zu entscheiden, was vom Bund und was von den Ländern geregelt werden soll. Siehe ferner die Ausführungen in § 3.1.1.d, woraus sich ergibt, dass es trotz Verfassungsgerichtsbarkeit nicht gelungen ist, den Entscheidungsbereich der Länder zweckmässig zu sichern.

¹⁵⁹ Vgl. § 2.IV.3.C.b.aa und bb.

¹⁶⁰ *Saladin*, Lebendiger Föderalismus, S. 424. An anderer Stelle (Bund und Kantone, S. 521) führt *Saladin* an, das Erforderliche zu bestimmen, sei ohnehin eine Frage politischer Wertung und damit objektiver Beurteilung nur bedingt zugänglich. Siehe ferner auch Finanzdirektorenkonferenz, S. 46.

Zwar drängt sich beim Abwägungsprozess über die Notwendigkeit einer Bundesregelung ein Vergleich mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip auf, bei welchem das Bundesgericht grundsätzlich in umfassender und freier Kognition in ähnlicher Weise die Erforderlichkeit einer staatlichen Massnahme prüft¹⁶¹. Ein Blick auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Verhältnismässigkeitsprinzip zeigt jedoch, dass eine uneingeschränkte Kontrolle nur möglich ist, sofern sowohl in rechtlicher wie auch in tatsächlicher Hinsicht eine insgesamt relativ konkrete Situation zu beurteilen ist. Demgegenüber prüft das Bundesgericht jedoch in jenen Fällen zurückhaltend, in welchen der zu kontrollierenden Behörde ein erheblicher Gestaltungsspielraum im Hinblick auf den zu beurteilenden Hoheitsakt zusteht oder diese in örtlicher und sachlicher Hinsicht dem Beurteilungsgegenstand wesentlich näher ist¹⁶². Dies trifft hauptsächlich zu für die Überprüfung der Verhältnismässigkeit von Erlassen, wo etwa die Frage des zu erreichenden Ziels oder der Eignung einer Massnahme sich noch sehr allgemein ausnimmt¹⁶³. Das Bundesgericht beschränkt sich denn auch in solchen Fällen darauf zu prüfen, ob die vorgesehene Massnahme in vernünftigem Verhältnis zum angestrebten Ziel steht¹⁶⁴.

Bei der Frage der richterlichen Überprüfbarkeit des Begrenzungskriteriums der Notwendigkeit einer Bundesregelung können wir überdies noch auf die Praxis des Bundesverfassungsgerichts zur Bedürfnisklausel nach Art. 72 GG hinweisen. Auch bei dieser geht es um die Abklärung der Erforderlichkeit einer Bundesregelung. Das Bundesverfassungsgericht hat in konstanter Rechtsprechung angenommen, die Bedürfnisklausel sei nicht justiziabel. Es betrachtet die Klärung des «Bedürfnisses nach bundesgesetzlicher Regelung» als Ermessensausübung, bei welcher eine richterliche Korrektur nur in Fällen evidenten Missbrauchs möglich sei¹⁶⁵. Es machte sich dabei die im Schrifttum zu den Bedürfnisvoraussetzungen des

¹⁶¹ Marti, S. 159 f.

¹⁶² BGE 110 V 252, 256 ff.; 107 Ia 226, 230; 107 Ib 243, 247; vgl. ferner Kälin, S. 207 ff.

¹⁶³ BGE 109 Ia 33, 37 ff.; 107 Ib 243, 247; 104 Ib 412, 426 f. Kritisch Kälin, S. 205 bezüglich der zurückhaltenden Prüfung kantonaler Erlasse.

¹⁶⁴ BGE 107 Ib 243, 247.

¹⁶⁵ Vgl. BVerfGE 2, 213, 224 f. sowie die bei Majer, Verfassungsgerichtliche Prüfung, S. 106 angeführten Urteile. Verschiedene Autoren vertreten die Ansicht, das Bundesverfassungsgericht entziehe sich dadurch seiner verfassungsrechtlich gebotenen Verantwortung (vgl. die bei Majer, Verfassungsgerichtliche Prüfung, S. 106 nachgewiesenen Autoren). Als merkwürdig erscheint immerhin die Tatsache, dass das Bundesverfassungsgericht die Bedürfnisklausel als nicht, die u.E. ebenso unbestimmte Rahmengesetzgebungskompetenz dagegen als vollumfänglich justiziabel erachtet.

Art. 9 sowie den sonstigen Erfordernissen der Grundsatzgesetzgebung der Weimarer Reichsverfassung vertretene Meinung zu eigen, wonach es «sich dabei wegen der Unbestimmtheit der Formulierungen nicht um Rechtsfragen, sondern um nicht kontrollierbare Fragen des politischen Ermessens handle»¹⁶⁶. Wohl eine Mehrheit der Lehre nimmt unter grundsätzlicher Billigung der Praxis des Bundesverfassungsgerichts heute an, dass die Bedürfnisvoraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG nicht als prinzipiell kontrollfrei gelten, dass jedoch diese Kontrolle auf die Überschreitung oder den Missbrauch des dem Gesetzgeber eingeräumten Entscheidungsspielraumes beschränkt werde¹⁶⁷. Ohne auf Einzelheiten der hier angesprochenen Problematik einzugehen, sei festgehalten, dass auch in der deutschen Rechtsprechung und Praxis die mit dem Kriterium der Notwendigkeit einer Bundesregelung vergleichbaren Bedürfnis- und Erforderlichkeitsabklärungen nicht vollumfänglich als justiziabel betrachtet werden. Bemerkenswert ist zudem noch, dass auch gegenüber einer verfeinerten und präzisierten Bedürfnisklausel – wie sie von der Enquêtekommission Verfassungsrevision des Deutschen Bundestages vorgeschlagen wird – erhebliche Vorbehalte vorgebracht werden¹⁶⁸. Namentlich im Hinblick auf die Frage der Intensität einer Bundesregelung hält denn auch *Majer* fest¹⁶⁹:

«Nicht beantwortet werden konnte in dem vorliegenden Zusammenhang die Frage, ob die Nichtjustitiabilität der Bedürfnisvoraussetzungen auch hinsichtlich der Frage der Intensität der bundesgesetzlichen Regelung, d.h. auch hinsichtlich des Rechts des Bundes zur Voll- oder Richtlinienregelung gelten soll, wie die Enquête-Kommission vorschlägt; die Frage bedürfte gesonderter Untersuchung. Jedoch spricht viel dafür, auch diese Entscheidung verfassungsgerichtlicher Prüfung nicht zu unterwerfen: denn eine sachgerechte Prüfung der Richtigkeit oder Zweckmäßigkeit der in Anspruch genommenen Kompetenzart dürfte in ihrer Schwierigkeit der Prüfung der Bedürfnisentscheidung nicht nachstehen.»

Schwierigkeiten für eine gerichtliche Überprüfung der Einhaltung des Kompetenzbereiches durch den Bund ergeben sich im weiteren nicht allein aus der Offenheit der genannten Kriterien, sondern auch daraus, dass pri-

¹⁶⁶ Majer, Verfassungsrechtliche Prüfung, S. 105.

¹⁶⁷ Vgl. Majer, Verfassungsgerichtliche Prüfung, S. 107 sowie die dort zitierten Autoren.

¹⁶⁸ Vgl. Majer, Verfassungsgerichtliche Prüfung, S. 164.

¹⁶⁹ Majer, Verfassungsgerichtliche Prüfung, S. 168; ferner Wahl, S. 509.

mär von einer Gesamtbetrachtung des zu regelnden Bereichs auszugehen ist¹⁷⁰. Zu Problemen führt dies namentlich bei einer akzessorischen Anfechtung einer Bundesregelung¹⁷¹. Macht dabei beispielsweise ein Rechtssuchender die Kompetenzwidrigkeit einer Bestimmung der Vollzugsverordnung zum Forstgesetz – bzw. unter der Annahme einer erweiterten Verfassungsgerichtsbarkeit einer Norm des Forstgesetzes selbst¹⁷² – geltend, könnte sich das Bundesgericht zwar noch einigermaßen vernünftig – wenn auch zurückhaltend – über deren Notwendigkeit aussprechen; eine Stellungnahme dagegen darüber, ob gerade durch diese *eine* Bestimmung den Kantonen kein Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt verbleibe, wäre im Rahmen der inzidenten Normenkontrolle praktisch nicht möglich. Es würde nämlich zu einer merkwürdigen Situation führen, wenn der Richter einer bestimmten Norm die Anwendung versagte, weil eben andere, weit weniger notwendige Bestimmungen den kantonalen Entscheidungsbereich zu stark beschränkten. Eine Ungültigerklärung des ganzen Erlasses bei einer akzessorischen Prüfung würde schliesslich der Natur der inzidenten Normenkontrolle zuwiderlaufen¹⁷³.

Zusammenfassend können wir damit festhalten, dass im geltenden Recht dem richterlichen Schutz des kantonalen Entscheidungsbereichs erhebliche verfahrensrechtliche Hemmnisse entgegenstehen. Darüber hinaus treffen wir gerade bei der Rahmengesetzgebungskompetenz auf bedeutende nicht justiziable Beurteilungsspielräume. Mangelnde Determinierung und Konkretisierung können aber auch nicht durch eine – noch so ausgebaute – Verfassungsgerichtsbarkeit aufgewogen werden. Haller führt denn gerade im Hinblick auf die Rahmengesetzgebung aus, «die Bestimmung über die Intensität bundesgesetzlicher Regelung (sei) weitgehend eine Angelegenheit der politischen Ausmarchung, nötigenfalls unter Einbezug des Referendums, da es in den strittigen Grenzbereichen kaum brauchbare und anerkannte juristische Methoden gibt, um die Grundsatzgesetzgebung von der Gesetzgebung im übrigen abzuheben»¹⁷⁴.

¹⁷⁰ Vgl. § 2.IV.3.C.a, wonach den Kantonen nicht in bezug auf eine einzelne Norm, sondern auf den gesamten Regelungsbereich bezogen eine bestimmte Entscheidungsbefugnis verbleiben muss.

¹⁷¹ Zum Begriff der akzessorischen Prüfung vgl. Schiesser, S. 1 ff. sowie Auer, *juridiction*, No. 182.

¹⁷² In Art. 109 Abs. 3 VE ist die akzessorische Prüfung von Bundesgesetzen vorgesehen. Vgl. dazu Bericht, S. 182.

¹⁷³ Zur dogmatischen Begründung des akzessorischen Prüfungsrechts siehe Schiesser, S. 1 ff.

¹⁷⁴ Haller, *Ausbau*, S. 519. Siehe ähnlich auch Schindler, *Teile*, S. 48.

Die Verfassungsgerichtsbarkeit vermag immerhin bzw. vermöchte vor allem bei einer Erweiterung im Hinblick auf die Rahmengesetzgebungskompetenz zweifache Bedeutung zu erlangen: Zum einen könnte sie als eine Art «Notbremse» für offensichtliche Verfassungsverletzungen dienen¹⁷⁵. Überdies führte insbesondere eine erweiterte Überprüfbarkeit von Erlassen des Bundes zu einer Stärkung des Verantwortungsbewusstseins des Gesetzgebers. Die Bundesversammlung wäre in erhöhtem Masse bemüht, keine verfassungswidrigen Gesetze zu verabschieden¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Neben den bereits erwähnten Beispielen (Kantone sind von der Aufgabenerfüllung gänzlich ausgeschlossen; die Entscheidungsbefugnisse der Kantone beschränken sich auf den Vollzug) eindeutiger Verfassungsverletzungen könnten ausserdem genannt werden:

- der Bund regelt absolut untergeordnete oder typisch regionale bzw. lokale Angelegenheiten;
- der Bund behält sich den Vollzug vor, wo es weder um suprakantonale noch um speziell komplexe Fragen geht.

¹⁷⁶ Haller, Ausbau, S. 524.

§ 6 Die Rahmengesetzgebung unter demokratischen und rechtsstaatlichen Gesichtspunkten

I. Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat und Föderalismus

Als leitende Strukturprinzipien der schweizerischen Bundesverfassung gelten das demokratische, das rechtsstaatliche, das soziale sowie das föderative Element¹. Während von einzelnen Seiten primär auf die Antinomie dieser Grundsätze hingewiesen wird, betonen andere deren innere Verbundenheit, ja gar gegenseitige Bedingtheit zur Schaffung bzw. zur Erhaltung einer menschenwürdigen staatlichen Ordnung². Allgemein dürfte heute anerkannt sein, dass es sich dabei nicht um die unversöhnliche Gegensätze handelt³. Immerhin erfahren die einzelnen Prinzipien in der konkreten Ausgestaltung der staatlichen Ordnung im Einzelfall Relativierungen zugunsten der anderen. So bringt es etwa die bundesstaatliche Aufgabenteilung mit sich, dass nicht durchwegs im ganzen Land der gleiche Standard im Angebot staatlicher Leistungen anzutreffen ist. Die Föderativordnung kann ferner auch zur Folge haben, dass eine Mehrheit an Volksstimmen einer Minderheit unterliegt, weil das erforderliche Ständemehr nicht erreicht wird⁴. Im folgenden wollen wir untersuchen, inwiefern sich aus der Rahmengesetzgebungskompetenz spezifische Vorzüge oder auch Nachteile im Hinblick auf die demokratische und rechtsstaatliche Ordnung ergeben. Dabei wird es weitgehend um allgemeine Erscheinungen einer föderativen Aufgabenteilung

¹ Vgl. Häfelin/Haller, N 140 sowie Müller Georg, Privateigentum, S. 36 f. Ferner Rhinow René A., Grundprobleme der schweizerischen Demokratie, ZSR NF 103/1984 II, S. 111 ff., 153 ff.

² Vgl. insbesondere Kägi, Demokratie, S. 53 ff.; derselbe, Aufgabenverwirklichung, S. 6. Siehe ferner auch Dominicé, constitution, S. 65; Hesse, Grundzüge, N 223 ff.; Loebenstein, S. 827 ff.; Maunz/Zippelius, § 14.II.3; Stern, Staatsrecht, S. 657 ff.; derselbe, Föderative Besinnungen, S. 327; Stadler, Bundesstaatliche Ordnung, S. 260. Auer, démocratie, S. 36 hält fest: «Les rapports entre institutions démocratiques et structure fédérale sont étroits, presque intimes, et souvent contradictoires».

³ Müller Georg, Privateigentum, S. 37.

⁴ Vgl. dazu Frenkel, Mitwirkung, S. 25.

gehen, die jedoch bei dieser Kompetenzart besonders ausgeprägt feststellbar sind. Was das Verhältnis des Sozialstaatsprinzips zur Rahmengesetzgebungskompetenz anbelangt, kann auf die Ausführungen in § 5 verwiesen werden, wo auf die Bedeutung dieser Form der Aufgabenteilung im modernen Bundesstaat als Sozial- und Leistungsstaat eingegangen wurde⁵.

II. Rahmengesetzgebungskompetenz und Demokratie

1. Beitrag zur Erhaltung lebensfähiger Demokratien in den Kantonen

Einigkeit dürfte wohl allenthalben darin bestehen, dass ein Bundesstaat nur so lange lebensfähig ist, als in den Kantonen Zentren einer eigenständigen Politik bestehen. Ohne Rücksicht darauf, ob als massgebendes Wesensmerkmal der bundesstaatlichen Ordnung die Staatsqualität der Gliedstaaten, die qualifizierte Autonomie derselben oder deren Teilnahme an der Willensbildung im Bund angenommen wird, wird durchwegs vorausgesetzt, dass in den Gliedern eine originäre, selbständige politische Kultur existiert⁶. Um diese zu erhalten, ist indessen das Vorhandensein eigener Aufgaben unabdingbar⁷. Beschränkte sich nämlich die Aktivität der Kantone ausschliesslich auf den Vollzug von Bundesrecht, ohne dass dabei den

⁵ Siehe oben § 5.II.

⁶ Vgl. Hangartner, Organisation, S. 51; Hesse, Bundesstaat, S. 13; Frenkel, Mitwirkung, S. 2, 4; Saladin, Organisations- und Verfahrenshoheit, S. 339; derselbe, Lebendiger Föderalismus, S. 407 ff.; Stadler, Kanton, S. 137 ff. Ferner Kägi, Aufgabenverwirklichung, S. 6, der auf die Bedeutung der Kantone und Gemeinden als Kaderschmieden für die Bundespolitik hinweist.

Zu den verschiedenen Bundesstaatstheorien siehe Koja Friedrich, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Hellbling Ernst C./Mayer-Maly Theo/Miehsler Herbert (Hrg.), Föderative Ordnung, Band III, Theorie und Praxis des Bundesstaates, Salzburg/Zürich 1974, S. 61 ff.

⁷ So ist der Botschaft Neuverteilung, S. 757 zu entnehmen: «Die föderative Ordnung mit ihren vielfältigen Funktionen müsste verkümmern, wenn die Kantone nicht in genügend grösseren Aufgabengebieten autonom entscheiden könnten». Siehe auch Bethge, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 258 sowie BVerfGE 34, 9, 19 f. Ebenso Stern, Föderative Besinnungen, S. 329.

Kantonen ein nennenswertes Mass an Eigenverantwortung verbliebe, würden politische Entscheide für die kantonale Ebene weitgehend entfallen. Auch noch so ausgebaute Mitwirkungsmöglichkeiten der Gliedstaaten im Bunde vermöchten ohne eigene Aufgaben in erheblichem Umfange nicht zu verhindern, dass die kantonalen politischen Kräfte in weitem Masse in den Bann der Bundespolitik gezogen und der Eigenständigkeit beraubt würden⁸.

Dass in dieser Hinsicht dem Bundesstaat bei der stetigen Zunahme nationaler und internationaler Aufgaben Gefahren drohen, braucht an dieser Stelle nicht mehr besonders hervorgehoben zu werden. Ebenfalls ist mehrfach dargelegt worden, dass die Möglichkeiten für eine umfassende Überlassung geschlossener Sachbereiche an die Kantone äusserst beschränkt sind⁹. Der Erosion eigenständiger kantonalen Gestaltungsspielräume kann jedoch bereits – wenn auch in begrenztem Ausmasse – mit der Einräumung eigenverantwortlicher Vollzugstätigkeit begegnet werden¹⁰. Überdies vermag insbesondere die Rahmengesetzgebungskompetenz mit dem den Kantonen begriffsnotwendig zu überlassenden Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt zur Sicherung eigener Aufgaben beizutragen. Die Lebendigkeit, mit der die Kantone die der Rahmengesetzgebungskompetenz unterliegenden Regelungsgegenstände angehen, zeigt sich vornehmlich bei den stark anwendungsorientierten Fragen der Raumplanung und des Wasserrechts¹¹. So bildet die Raumplanung sowohl auf kantonaler wie auch auf kommunaler Ebene zur Zeit ein Thema der Politik von hoher Priorität¹². Eine erstrangige Bedeutung kommt zudem hauptsächlich in den Alpen- und Voralpenkanto-

⁸ Vgl. Frenkel, Mitwirkung, S. 2, 4. Zum im Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung unternommenen Versuch, die Schwächung der Kantone im Bereich der Aufgabenteilung durch die Einführung des Referendums von drei kantonalen Parlamenten (Bericht, S. 139) zu kompensieren, kritisch Schindler, Teile, S. 49.

⁹ Vgl. namentlich Auer, *démocratie*, S. 38 f. Ferner oben § 1.I. und III.

¹⁰ Vgl. Schweizer, *Rechtssetzungsprobleme*, S. 7. Schindler, *Zusammenwirken*, S. 71 hebt hervor, das Ausmass sowie die Art und Weise des Vollzugs durch die Kantone führe dazu, dass der Bundesstaat Schweiz föderalistischer sei als vielfach angenommen werde.

¹¹ So beinhalten die «Anwendung» der gesetzlichen Regelungen im Bereiche der Raumplanung, der Nutzbarmachung der Wasserkräfte und der Wasserbaupolizei, mit anderen Worten die Planung, Konzessionserteilung, Projektierung usw. Entscheidungen mit erheblichem Gestaltungsspielraum. In den Kantonen werden denn auch vornehmlich «politische» Organe wie kantonale Parlamente oder Stimmbürger zur Beschlussfassung beigezogen.

¹² Zu den gesetzgeberischen Massnahmen der Kantone in der Raumplanung vgl. die Über-sichten zum jeweiligen Stand: Raumplanung 3/1980, S. 5 ff., 11, 2/1983, S. 33. Ferner Columberg Dumeni, *Die politische Dimension beim Vollzug des Raumplanungsgesetzes*, Raumplanung 1/1981, S. 59 ff.

nen den verbleibenden kantonalen Regelungsbefugnissen im Bereich der Wasserbaupolizei, der Nutzbarmachung der Wasserkräfte, der Jagd sowie der Fischerei zu¹³.

Auf die Bedeutung der Rahmengesetzgebungskompetenz als Beitrag zur Erhaltung eines eigenständigen Aufgabenbereiches der Gliedstaaten weist auch *Portoff* hin, wenn er ausführt:

«Trotz des grundsätzlichen Bedürfnisses nach einheitlichen Regelungen im Bundesstaat ermöglicht eine Rahmen- oder Richtlinien-gesetzgebung die Erhaltung der Länder als Zentren mit politischen Entscheidungsmöglichkeiten und ist deshalb auf dem Gebiet der Gesetzgebung dasjenige Institut, das die Annäherung an den dezentralisierten Einheitsstaat verhindern kann.»¹⁴

In eine ähnliche Richtung zielt ebenfalls die bei *Saladin* wiederholt anzutreffende Bemerkung, wonach die Rahmengesetzgebungskompetenz wirksam mithelfe, die kantonale Staatlichkeit zu sichern¹⁵.

Inwieweit die Rahmengesetzgebungskompetenz eine eigenständige kantonale Politik zu garantieren und damit die Substanz kantonalen Demokratien zu erhalten vermag, kann natürlich nicht genau gesagt werden. Als feststehend darf jedoch angenommen werden, dass diese Kompetenzart zusammen mit einer Anzahl eigener Kompetenzen und einem grosszügig bemessenen Gestaltungsspielraum beim Vollzug von Bundesrecht einen wesentlichen Beitrag leistet, lebensfähige demokratische Einrichtungen in den Kantonen sicherzustellen.

2. Mitwirkung auf adäquater Stufe

Von verschiedener Seite wird in der neueren Staatsrechtslehre der Frage nachgegangen, auf welche Weise rechtsgestaltende Befugnisse an die ein-

¹³ Das Politikum bei der Nutzbarmachung der Wasserkräfte bildet in erster Linie natürlich der Wasserzins. Daneben kommen aber zusehends auch Gesichtspunkte wie Natur- und Landschaftsschutz sowie Strukturpolitik in die politische Diskussion. Zur Neuregelung der Wasserzinsen vgl. die Darlegungen aus der Sicht der Wasserwirtschaft von Weber Georg, Direktor des Schweizerischen Wasserwirtschaftsverbandes, sowie die Betrachtungsweise der Bergkantone von Wyer Hans, Präsident der Regierungskonferenz der Bergkantone für Wassernutzungsfragen, NZZ vom 4. März 1985, S.15.

¹⁴ S. 2.

¹⁵ Rahmengesetzgebung, S. 530; derselbe, Bund und Kantone, S. 560 sowie Lebendiger Föderalismus, S. 423 f.

zelen Staatsorgane verteilt werden sollen. Während dabei jedoch primär untersucht wird, inwiefern die Regelungslast dem Verfassungs-, Gesetz- oder Ordnungsgeber oder der Verwaltung bzw. dem Richter zuzuweisen sei¹⁶, wird die vertikale Dimension der bundesstaatlichen Ordnung in der Regel ausgeklammert.

Auch an dieser Stelle kann es nicht darum gehen, die angesprochenen Regelungstheorien durch eine Berücksichtigung der verschiedenen Ebenen des Bundesstaates zu erweitern. Vielmehr wollen wir skizzenhaft darstellen, in welcher Weise die Rahmengesetzgebungskompetenz eine differenzierte Teilhabe am politischen und rechtlichen Entscheidungsprozess durch einzelne Aufgaben- und Verantwortungsträger ermöglicht. Das Hauptaugenmerk liegt dabei auf einer Beurteilung der Regelungsverteilung nach demokratischen Aspekten.

a) Verfassungsgebung

Wie wir gesehen haben, wird dem Bundesgesetzgeber bei der Rahmengesetzgebungskompetenz ein verhältnismässig überdurchschnittlich weiter Entscheidungsspielraum für die Konkretisierung der Kompetenzgrenzen eingeräumt. Ein Teil des sonst vom Verfassungsgeber beanspruchten Regelungsbereiches wird bei dieser Kompetenzart dem Gesetzgeber übertragen¹⁷.

Betrachten wir diesen Umstand unter demokratischen Gesichtspunkten, stellen wir fest, dass bei der Rahmengesetzgebungskompetenz das Entscheidungsrecht der Stände materiell eingeschränkt erscheint und im Gegenzug dazu jenes von Bundesversammlung und Volk erweitert wird. Auf den dieser Kompetenzart unterliegenden Gegenstand gesehen, können wir ein Zurückweichen des föderalistischen zu Gunsten des demokratischen Elementes feststellen¹⁸.

¹⁶ Vgl. beispielsweise die in der vorliegenden Arbeit wiederholt angeführten Monographien von Cottier sowie von Müller Georg, *Rechtssetzung*.

¹⁷ Vgl. § 2.IV.2.A.

¹⁸ Eine ähnliche Wirkung sollte mit den im Verfassungsentwurf der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung enthaltenen offenen Kompetenzbestimmungen erreicht werden. Durch vermehrtes Überlassen der Entscheidungen an den Gesetzgeber sollte nicht zuletzt auch die Bedeutung des Ständemehrs vermindert werden (vgl. Bericht, S. 94 ff., 131 ff.). Siehe dazu auch Auer, *démocratie*, S. 37: «L'organe constituant est, en droit fédéral, moins démocratique que l'organe législatif».

b) Bundesgesetzgebung

Dem Bundesgesetzgeber obliegt es somit, bei der Rahmengesetzgebung noch vermehrt als sonst die Kompetenzgrenzen zwischen Bund und Kantonen zu konkretisieren. Ihm ist aufgrund dieser Kompetenzart überdies aufgetragen, die nationalen Anliegen aus dem Regelungsbereich in der Gesetzgebung zu artikulieren. Er hat sich der gesamtstaatlich vereinheitlichungs- und harmonisierungsbedürftigen Fragen anzunehmen. Er hat den «Rahmen» einer Regelung mit den tragenden und umspannenden Prinzipien, den Mindestanforderungen sowie den notwendigen Koordinationsmechanismen festzulegen¹⁹. Für diese klar nationalen Aufgaben erscheint der Bundesgesetzgeber als das geeignete Organ. In ihm vermögen sich alle wesentlichen politischen Kräfte des Landes zu artikulieren.

Die Rahmengesetzgebungskompetenz kann zudem auch einen Beitrag zur Entlastung und damit Stärkung der Bundesversammlung leisten²⁰. Diese wird nämlich aufgrund der erwähnten Kompetenzart in die Lage versetzt, nicht nur gewisse untergeordnete Fragen der Verordnungsgebung, sondern wesentliche Regelungsbereiche einem bestens legitimierten weiteren Gesetzgeber zu überlassen²¹. Die Tatsache ferner, dass die Verwaltungstätigkeit des Bundes bei dieser Kompetenzart nur geringen Raum einnimmt, führt dazu, dass die parlamentarische Aufsicht sich weniger umfangreich ausnimmt²².

Die positive Bewertung der Rahmengesetzgebungskompetenz im Hinblick auf die Regelungslast des Bundesgesetzgebers lässt sich nur aufrecht erhalten, sofern die diesem obliegenden Entscheidungen auch getroffen werden. Bedenken ergeben sich nämlich daraus, dass der Bundesgesetzgeber bei der Rahmengesetzgebung allzu leicht der Versuchung erliegen

¹⁹ Vgl. § 2.IV.2.C und D.

²⁰ Vgl. dazu Schlussbericht der Studienkommission der eidgenössischen Räte «Zukunft des Parlamentes» (BBl 1978 II 996, 1041 f.). Siehe auch Majer, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 95.

²¹ Zur Stärkung und Entlastung wird auch in horizontaler Sicht, d.h. zwischen Gesetz- und Verordnungsgeber, eine vermehrte Beschränkung auf die Rahmengesetzgebung gefordert (vgl. Müller Georg, Rechtssetzung, S. 145 ff., 159). Gemäss dem Bericht über die Richtlinien der Regierungspolitik 1983–1987 vom 18. Januar 1984 (BBl 1984 I 157, 184) strebt auch der Bundesrat fortan zu Gunsten der Kantone eine Verminderung der Regelungsdichte bei Gesetzen und Verordnungen an.

²² Vgl. oben § 2.V.3.a. und b.

kann, sich in eher unverbindliche, keinen Widerspruch hervorrufende «Grundsätze» zu flüchten²³.

c) In den Kantonen

Durch den den Kantonen aufgrund einer Rahmengesetzgebungskompetenz vorbehaltenen Entscheidungsbereich von substantiellem Gehalt werden die Möglichkeiten demokratischer Mitwirkung gegenüber einer umfassenden Bundesregelung vorab rein quantitativ erheblich vermehrt²⁴. Dies ergibt sich zunächst einmal daraus, dass in der Mehrheit der Kantone die Gesetze dem obligatorischen Referendum unterliegen²⁵. Darüber hinaus bestehen auf kantonaler Ebene bei der Verwaltungstätigkeit, die ja bei der Rahmengesetzgebungskompetenz schwergewichtig den Kantonen zufällt, wesentlich weiterreichendere Formen der demokratischen Mitwirkung als beim Bund. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang etwa auf das im kantonalen Recht tief verwurzelte Finanzreferendum²⁶. Daneben erfahren zum Teil auch andere Verwaltungsakte in den Kantonen eine erhöhte demokratische Legitimation, weil sie entweder der Volksabstimmung zugänglich sind oder durch das Kantonsparlament erlassen werden²⁷. Den Mit-

²³ Vgl. Werner, S. 69. Ferner auch die Ausführungen von Huber Hans, Niedergang des Rechts und Krise des Rechtsstaates, in: Festgabe zum 60. Geburtstag von Zaccaria Giacometti, Zürich 1953, S. 59 ff.: «Der Rechtssetzer flüchtet sich in Generalklauseln und dilatorische Formen, nicht weil er dem Ermessen und der Billigkeit bewussten Raum geben will, sondern aus Unbeholfenheit, weil er des drängenden Stoffes nicht Herr wird, weil er nicht zu Ende denken kann oder will, aus taktischen Motiven.»

²⁴ Diese Aussage hängt naheliegenderweise etwas von der Betrachtungsweise ab. So halten beispielsweise Zuppinger Ferdinand/Böckli Peter/Locher Peter/Reich Markus, Steuerharmonisierung, Bern 1984, S.V fest: «Das Rahmengesetz bedeutet eine erhebliche Einschränkung der in den Kantonen bestehenden Formen demokratischer Rechtssetzung». Vgl. ferner Stadler, Bundesstaatliche Ordnung, S. 257, der bemerkt, im Bundesstaat könnten sehr viel mehr Menschen an der Gestaltung des Staates und der Rechtsordnung teilnehmen als im Einheitsstaat.

²⁵ Nach Kölz Alfred, Reform der Volksrechte im Kanton Solothurn, in: Festschrift 500 Jahre Solothurn im Bund, Solothurn 1981, S. 1 ff., 29 kennen 16 Kantone das obligatorische Gesetzesreferendum.

²⁶ Vgl. Kölz Alfred, Ausbau des Verwaltungsreferendums?, SJZ 77/1981, S. 53 ff., 55 ff.

²⁷ Im Hinblick auf die Rahmengesetzgebungskompetenz ist insbesondere auf die Erteilung von Wassernutzungskonzessionen für die Energiegewinnung zu verweisen. So sind für die Konzessionserteilung im Kanton Schwyz die Stimmbürger der Bezirke zuständig (§ 28 Wasserrechtsgesetz vom 11. September 1973). Im Kanton Wallis obliegt diese Befugnis dem Kantonsparlament (§ 44 Ziff. 11 KV). Mehr oder weniger weitreichende Formen des fakultativen Referendums gegenüber der Erteilung von Wassernutzungskonzessionen

wirkungsrechten bei Verwaltungsakten kommt insbesondere in jenen Bereichen eine grosse Bedeutung zu, in denen sich die wesentlichen Entscheide nur beschränkt in generell-abstrakte Normen fassen lassen²⁸. Die politischen Rechte der Stimmbürger werden überdies in all jenen Fällen noch erheblich vermehrt, in denen Gemeinden und andere autonome Körperschaften zum Vollzug beigezogen werden²⁹.

Neben diesen quantitativen Aspekten ermöglicht die Rahmengesetzgebungskompetenz hauptsächlich eine qualitative Verbesserung der demokratischen Partizipation. Die Gründe liegen darin, dass durch diese Kompetenzart eine sachgerechte Verteilung der Regelungslast vorgezeichnet wird. Die Kantone werden von der Regelung nationaler Anliegen, also Problemen, welche die kantonale Sicht übersteigen, weitestgehend entbunden. Dagegen schaffen die geringere räumliche Distanz, die nähere gedankliche Beziehung, die verbesserte Einschätzbarkeit von Ursachen, Wirkungen und Konsequenzen, die Vertrautheit mit betroffenen Personen und Sachen, vermehrte Homogenität der Interessen, die Chancen unmittelbaren Engagements oder ganz allgemein bessere Überschaubarkeit der Problemlage im Bereich der von den Kantonen noch zu regelnden Fragen Möglichkeiten kompetenter und eigenverantwortlicher demokratischer Entscheidung und Gestaltung³⁰. Die Rahmengesetzgebungskompetenz gestattet

kennen die Kantone Graubünden (§ 2bis KV), Bern (§ 6bis KV) sowie Uri (§ 11 Abs. 4 in Verbindung mit § 48 Abs. 3 lit. d KV). Zahlreich wären auch die Beispiele aus dem Bereich der Raumplanung. Vgl. stellvertretend § 29 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baurecht) vom 7. September 1975 des Kantons Zürich, wonach der Kantonsrat den kantonalen Gesamtplan festsetzt.

Welche Bedeutung der Mitwirkung bei Verwaltungsakten zukommen kann, hängt in starkem Masse von der zu regelnden Materie ab. So ist ein Verwaltungsreferendum ungeachtet der Form der Kompetenz in Steuersachen kaum vorstellbar. Entsprechend ergeben sich in der hier beschriebenen Hinsicht keine Vorteile aus der Rahmengesetzgebungskompetenz bezüglich der Steuerharmonisierung (Art. 42quinquies BV).

²⁸ Vgl. Cottier, S. 79 ff. zur Unzulänglichkeit des generell-abstrakten Rechtssatzbegriffes, S. 107 f. zu den Schwierigkeiten, den Raumplan den herkömmlichen Kategorien von Rechtssatz und Verfügung zuzuordnen, sowie der Möglichkeiten, diesem Dilemma durch Partizipation zu begegnen. Siehe auch § 6.III.2.c.

²⁹ In Gemeinden und anderen autonomen Körperschaften werden Beschlüsse noch weitgehend im Versammlungssystem gefasst. Bedeutsam ist dies namentlich bei Rahmengesetzgebungskompetenzen im Bereich der Raumplanung, wo den Gemeinden in der Regel die Nutzungsplanung obliegt.

³⁰ Zu den besonderen Vorzügen der Demokratie im kleinen Raum vgl. Messner Georg, Föderalismus und Demokratie, Zürcher Diss., Zürich 1946, S. 139 ff.; ferner Gut Ulrich Ernst, Grundfragen und schweizerische Entwicklungstendenzen der Demokratie, Zürcher Diss., Zürich 1984, S. 294 ff.; Hesse, Grundzüge, N 224; Jagmetti Riccardo, Die Region, in: Festschrift für Walter Hug zum 70. Geburtstag, Bern 1968, S. 469 ff., 470 f.; Kägi, Demokratie, S. 68.

zudem – wenn auch bei weitem nicht bei allen Gegenständen in gleichem Umfange –, die Betroffenen in den demokratischen Entscheidungsprozess unter Überbindung entsprechender Verantwortung einzubeziehen. Illustrativ in dieser Beziehung sind die Beispiele der Raumplanung und der Wasserbaupolizei. In beiden Bereichen wird die Mitgestaltung in einzelnen Kantonen derart weit gefasst, dass nicht nur Gemeinden, sondern auch «Zweckvereinigungen» direkt betroffener Privater engagiert werden³¹. Diese Erscheinungsformen von direkter Mitwirkung sind zweifellos auch bei rein kantonalen Kompetenzen denkbar. Die Rahmengesetzgebungskompetenz mit ihrem qualifizierten Entscheidungsvorbehalt für die Kantone gestattet jedoch, unter Einbezug des Bundes drei bis vier Stufen zu eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung anzuhalten. Die Kantone können – im Gegensatz zu einer umfassenden Bundesregelung – auch tatsächlich noch über Gestaltungsspielraum verfügen und diesen insbesondere weitergeben.

Zusammenfassend können wir festhalten: Die Rahmengesetzgebungskompetenz ermöglicht, nationale Anliegen durch den Bundesgesetzgeber ordnen zu lassen, regionale und kantonale Probleme der Entscheidung des kantonalen Parlamentes und/oder des Stimmvolkes zu überlassen sowie für weitere Fragen verschiedene Formen der Partizipation und Mitgestaltung in Gemeinden, Korporationen und Zweckgemeinschaften und von Betroffenen vorzusehen. Die positive Beurteilung der Rahmengesetzgebungskompetenz in diesem Abschnitt wird allerdings in den nachfolgenden Darlegungen aus anderem Blickwinkel relativiert.

3. Bestimmtheit sowie Klarheit der Kompetenzordnung und demokratische Mitwirkung

Nicht allein der Umstand, dass die Grenze zwischen der Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes und der verbleibenden Zuständigkeit der

³¹ So wird der Bau und Unterhalt der Fluss- und Bachverbauungen im Kanton Schwyz den Gewässeranstössern auferlegt, die sich zu Wuhrkorporationen zusammenschliessen haben (§§ 51 ff. Wasserrechtsgesetz vom 11. September 1973). Im Kanton Bern werden zum gleichen Zweck sogenannte Schwellenbezirke gebildet (Art. 18 ff. Gesetz über den Unterhalt und die Korrektur der Gewässer und die Austrocknung von Mösern und anderen Ländereien vom 3. April 1957). Zu erwähnen wären ferner die verschiedensten «Zweckvereinigungen» im Bereich der Raumplanung für die Erschliessung und zum Erlass einer besonderen Gestaltungsordnung.

Kantone nicht eindeutig gezogen werden kann, sondern auch die Tatsache, dass auf zwei oder gar drei staatlichen Ebenen von möglicherweise jeweils mehreren Organen Entscheide getroffen werden³², führt dazu, dass die Kompetenzordnung im Einzelfall oftmals undurchsichtig erscheint. Versetzen wir uns beispielsweise in die Situation eines Stimmbürgers, der anlässlich der Gemeindeversammlung an der Nutzungsplanung mitwirken soll, so ist leicht einzusehen, dass dieser etwelche Mühe hat zu erkennen, welchen Gestaltungsspielraum er überhaupt noch ausschöpfen darf. Die gleiche Problematik – wenn auch weniger ausgeprägt – treffen wir auf kantonaler Ebene. Dass es zudem selbst den Bundesbehörden immer wieder Mühe bereitet, die Kompetenzgrenzen zu eruieren, haben wir wiederholt festgestellt³³.

Unsicherheit und Unklarheit bezüglich der Zuständigkeitsordnung vermögen den demokratischen Entscheidungsprozess ganz erheblich zu erschweren. Davon geht auch der Bundesrat in seiner Botschaft über erste Massnahmen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 28. September 1981 aus, wenn er festhält:

«Die Neuverteilung der Aufgaben soll zunächst dem Bürger die Zuständigkeiten von Bund und Kantonen wieder erkennbar machen. Eine klare Aufgabenteilung ist eine Voraussetzung für die sinnvolle Ausübung der politischen Rechte in Bund, Kantonen und Gemeinden. Sie gestattet es dem Bürger, bei der Gestaltung der staatlichen Tätigkeiten besser mitzuwirken. Zugleich werden für ihn die Folgen von Volksentscheiden deutlicher spürbar als bei einer unübersichtlichen Aufgabenverteilung»³⁴.

Was der Bundesrat ganz allgemein zu einer verzahnten Kompetenzordnung ausführt, ist auch für die Rahmengesetzgebungskompetenz von Bedeu-

³² So sind etwa bei der Raumplanung auf der Stufe des Bundes die Verfassungsbestimmung, das Bundesgesetz, drei Verordnungen sowie die Praxis der Bundesbehörden zu beachten. Auf kantonaler Ebene bestehen anschliessend beispielsweise ein Bau- und Planungsgesetz, das möglicherweise durch eine Verordnung des Regierungsrates provisorisch mit dem Raumplanungsgesetz des Bundes in Einklang gebracht wird, weitere Verordnungen und Weisungen der Regierung, Richtpläne sowie ebenfalls eine eigene Praxis der zuständigen kantonalen Behörden.

³³ Vgl. insbesondere § 2.IV.2.b.

³⁴ BBl 1981 III 737, 755.

tung. Auch bei ihr ist vielfach nicht leicht zu erkennen, über was zu entscheiden ist, sowie abzuschätzen, welche Konsequenzen sich aus einem Entscheid ergeben. Dadurch wird naheliegenderweise der demokratische Willensbildungsprozess ganz erheblich erschwert.

Im weiteren ist eine derart komplexe Zuständigkeitsordnung wie die der Rahmengesetzgebungskompetenz geeignet, das Klima in der politischen Auseinandersetzung zu trüben. Die bei dieser Kompetenzordnung zum Teil zu Recht und zum Teil auch zu Unrecht vorgetragenen Vorwürfe der Zuständigkeitsverletzung gegenüber politisch unerwünschten Vorstössen können leicht dazu führen, dass sich das Gefühl ausbreitet, es würden juristische Gründe vorgeschoben, um die Mitwirkungsrechte zu schmälern. Die sich daraus hauptsächlich in direktdemokratischen Verhältnissen ergebende Resignation dürfte sich zudem nicht vorteilhaft auf die Stimmbeteiligung auswirken.

4. Schwerfälligkeit in der Entscheidungsfindung

Bei der Gegenüberstellung von Rahmengesetzgebungskompetenz und Konkordat haben wir unter anderem festgestellt, dass letzteres ein sehr schwerfälliges Instrument bildet. Betrachten wir den Rechtssetzungsvorgang bei der Rahmengesetzgebungskompetenz von den Vorbereitungen zur Schaffung einer Verfassungsgrundlage bis zum Inkrafttreten der Anschluss-erlasse auf kantonaler oder gar kommunaler Ebene, so müssen wir feststellen, dass es sich dabei ebenfalls um einen sehr langwierigen Vorgang handelt³⁵. Diese Schwerfälligkeit in der Entscheidungsfindung wird nicht zu-

³⁵ Vgl. Saladin, Bund und Kantone, S. 560 f.; Stadler, Bundesstaatliche Ordnung, S. 260. So gehen etwa die Bemühungen um die geltende Bundesregelung bezüglich der Raumplanung bis in die Mitte der Sechzigerjahre zurück (siehe dazu die Übersicht bei Steinlin, S. 7 ff. sowie in der Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung [RPG] vom 27. Februar 1978 [BBl 1978 I 1006, 1008 f.]). Das Raumplanungsgesetz trat auf den 1. Januar 1980 in Kraft. Anfangs 1985 lebten die meisten Kantone immer noch unter provisorischen Einführungsmassnahmen im Sinne von Art. 36 RPG und legten die ersten Stände ihre Richtplanung dem Bundesrat zur Genehmigung vor.

Ähnlich sieht es bei der Steuerharmonisierung aus: Die Vorarbeiten setzten im Jahre 1968 ein. Die Verfassungsbestimmung von Art. 42quinquies wurde am 12. Juni 1977 von Volk und Ständen angenommen. Mit Botschaft vom 25. Mai 1983 legte der Bundesrat den

letzt noch dadurch akzentuiert, dass die Möglichkeit negativer Volksentscheide gleich auf mehreren Stufen besteht³⁶.

Die lange Dauer des Rechtssetzungsverfahrens selbst und der sich im Verlaufe desselben ergebende Zwang zur Eile dürften sich vornehmlich auch auf kantonaler Ebene ungünstig auf die Qualität der Rechtssetzung auswirken. Zudem erweisen sich die als Abhilfe gegen eine lange Rechtssetzungsdauer zum Teil praktizierten und zum Teil einfach denkbaren Massnahmen unter dem Gesichtspunkt demokratischer Mitwirkung nicht als unproblematisch. Allen anderen voran sind in dieser Hinsicht die in Rahmengesetzen des Bundes vielfach anzutreffenden Bestimmungen zu erwähnen, die die kantonalen Regierungen zum vorläufigen Erlass des notwendigen kantonalen Ausführungsrechts ermächtigen³⁷. In welchem Umfange und für wie lange auf diesem Wege das verfassungsmässige Rechtssetzungsverfahren der Kantone ausgeschaltet wird, zeigt wiederum das Beispiel der Raumplanung, bei der in den meisten Kantonen mehrere Jahre nach dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979³⁸ die sich auf Art. 36 Abs. 2 desselben stützenden Verordnungen der Regierungen noch in Kraft sind³⁹. Dass auf diese Weise Demokratiedefizite entstehen, erweist sich als naheliegend⁴⁰.

Die demokratischen Mitwirkungsrechte sind ferner auch in jenen Fällen eingeschränkt, in denen die Kantonsverfassungen für die Ausführungs-

Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Steuerharmonisierung vor (vgl. dazu Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden sowie über die direkte Bundessteuer vom 25. Mai 1983 [BBl 1983 III 1, 6 ff.]). Wenn man in Betracht zieht, dass der erwähnte Entwurf in Art. 73 den Kantonen für ihre Gesetzgebung eine Anpassungsfrist von acht Jahren einräumt, so erscheint die Annahme, das gesamte Harmonisierungswerk lasse sich in einem Vierteljahrhundert verwirklichen, direkt optimistisch.

³⁶ Obschon unmittelbar nach dem ablehnenden Volksentscheid zur ersten Variante des Raumplanungsgesetzes die Vorarbeiten für eine zweite Vorlage an die Hand genommen wurden, gingen allein auf dieser Stufe drei Jahre verloren.

³⁷ Vgl. die oben in § 2.IV.2.D.b.ff. angeführten Beispiele.

³⁸ SR 700.

³⁹ Vgl. zum Stand der kantonalen Anschlussgesetzgebung nach fünf Jahren: Raumplanung 2/1985, S. 31.

⁴⁰ Auf die Rüge, durch die Umgehung des ordentlichen Gesetzgebungsweges würden das Gewaltenteilungsprinzip sowie das Stimmrecht verletzt, tritt das Bundesgericht nicht ein, weil eine Überprüfung der Delegationsvorschrift im Bundesgesetz aufgrund von Art. 113 Abs. 3 BV ausgeschlossen ist (vgl. BGE 108 Ib 479 ff., 481; 108 Ia 178 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Kritisch zu diesen Ermächtigungen des Bundesgesetzgebers auch Müller Georg, Rechtsform, S. 369 ff.

gesetzgebung zu Bundesrecht ein vereinfachtes Verfahren vorsehen⁴¹. Allerdings ist fraglich, ob gestützt auf solche Ermächtigungen auch die kantonale Anschlussgesetzgebung zu Rahmengesetzen erlassen werden kann oder ob diese besondere Zuständigkeit nur für die Schaffung von eigentlichen Vollziehungsvorschriften gilt. Die Praxis in den betreffenden Kantonen ist uneinheitlich⁴². Ebenfalls nicht beste Noten unter demokratischen Aspekten verdienen die Möglichkeiten, mit Notrecht⁴³ oder mit Ersatzrecht des Bundes fehlendes ordentliches Recht der Kantone zu ersetzen.

Wenigstens in zeitlicher Hinsicht liesse sich eine Vereinfachung des Entscheidungsprozesses bei Rahmengesetzgebungskompetenzen dadurch erzielen, dass mehrere Verfahren gleichzeitig und parallel in Gang gebracht werden. So wäre denkbar, dass nebeneinander an der Verfassungsvorlage und dem Ausführungsrecht des Bundes auf Gesetzes- und Verordnungsebene gearbeitet wird⁴⁴. Ab dem Zeitpunkt, in dem die Bundesregelung fassbare Formen annimmt, könnten ferner auch in den Kantonen die ersten Vorbereitungen in Angriff genommen werden⁴⁵. Voraussetzung für das Ge-

⁴¹ Vgl. dazu die Beispiele bei Müller Georg, Die Parlamentsverordnung, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zürich 1981, S. 231 ff., 240.

⁴² So werden im Kanton Glarus die Anschlussgesetze zu Rahmengesetzen des Bundes trotz eines solchen Vorbehaltes in der Kantonsverfassung (§ 44 Ziff. 2) der Landsgemeinde vorgelegt und nicht vom Landrat erlassen (vgl. dazu Vollziehungsgesetz zum Bundesgesetz vom 11. Oktober 1902 betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 6. Mai 1906; Gesetz über Jagd, Wild und Vogelschutz vom 6. Mai 1979; Vollziehungsgesetz zum Bundesgesetz über die Fischerei vom 1. Mai 1977). Anders verfährt dagegen der Kanton Appenzell-Innerrhoden (Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über die Wasserbaupolizei im Hochgebirge vom 5. Juni 1972; Fischereiverordnung vom 28. November 1952; Jagdverordnung vom 30. März 1926; für das Forstwesen existieren sowohl eine Parlamentsverordnung, in der alle wesentlichen Fragen geregelt werden [Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 2. Juni 1960] wie auch ein Gesetz betreffend das Forstwesen vom 27. April 1980, das sich neben Subventionsbestimmungen im wesentlichen auf eine Delegationsbestimmung beschränkt). Beachte schliesslich auch § 18 Ziff. 4 KV des Kantons Basel-Land, wo die Kompetenz des Parlaments streng auf den Erlass von eigentlichem Vollziehungsrecht fixiert wird.

⁴³ Vgl. dazu den Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 17. März 1972 (AS 1972 644).

⁴⁴ Ein solches Vorgehen wurde beim ersten Massnahmenpaket zur Aufgabenneuteilung gewählt (vgl. Botschaft Neuverteilung, S. 762, wo auf das als Ein-Phasen-System bezeichnete Verfahren hingewiesen wird. Ferner allgemein Wertenschlag Rudolf, Das Ein-Phasen-System in den Kantonen und im Bund, ZBl 85/1984, S. 521 ff.).

⁴⁵ Vgl. Schweizer, S. 14, der dies allgemein für die Ausführungsgesetzgebung der Kantone vorschlägt. – Ob die Kantone in diesem Verfahrensabschnitt zur Aufnahme ihrer Vorbereitungen vom Bund auch angehalten werden können, ist fraglich.

lingen eines solchen Vorgehens wäre allerdings ein bestens funktionierender Informationsaustausch. Um die demokratischen Mitwirkungsrechte und die massgebende Kompetenz nicht zu beeinträchtigen, müssten die effektiven Entscheide je separat vom dafür zuständigen Organ getroffen werden.

III. Rahmengesetzgebung und einzelne Aspekte des Rechtsstaatsprinzips

1. Gewaltenteilung

Bei der Gegenüberstellung von Bundesstaats- und Rechtsstaatsprinzip wird regelmässig hervorgehoben, die Föderativordnung ergänze und verstärke die Gewaltenteilung. Die bundesstaatliche Kompetenzausscheidung führe zu einer vertikalen Gewaltaufgliederung⁴⁶.

Was die Rahmengesetzgebungskompetenz anbetrifft, dürften aus der daraus sich ergebenden vielfältigen Aufteilung der Entscheidungsbefugnis innerhalb eines einzelnen Regelungsgegenstandes zweifellos gewaltenhemmende Wirkungen ausgehen. Die Notwendigkeit des Zusammenwirkens bei dieser Kompetenzart und damit die «Möglichkeit des Miteinanders, Nebeneinanders und Gegeneinanders unterschiedlicher politischer Kräfte» ergänzt die horizontale Gewaltenteilung nachhaltig⁴⁷. Gleichzeitig darf aber auch nicht übersehen werden, dass die insgesamt doch sehr unübersichtliche Zuweisung der Aufgaben bei der Rahmengesetzgebungskompetenz die Schaffung klarer Verhältnisse bezüglich Verantwortung und damit Kontrollierbarkeit eher erschwert⁴⁸.

⁴⁶ Aubert, Exposé, S. 218; Bethge, Verfassungsgerichtsbarkeit, S. 257; Hesse, Grundzüge, N 229; Kägi Werner, Von der klassischen Dreiteilung zur umfassenden Gewaltenteilung, in: Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit, Festschrift für Huber Hans zum 60. Geburtstag, Bern 1961, S. 151 ff., 169; Loebenstein, S. 828 f., 849; Stern, Staatsrecht, S. 658 f.; derselbe, Föderative Besinnungen, S. 327.

⁴⁷ Stern, Staatsrecht, S. 658. Vgl. ferner auch das Votum von Müller Georg am Schweizerischen Juristentag 1984, ZSR NF 103/1984 II, S. 684, der auf die machthemmende Bedeutung der Verbundwirtschaft hinweist.

⁴⁸ Vgl. auch Stern, Staatsrecht, S. 793 f., der die Notwendigkeit einer übersichtlichen und klaren Ordnung auch in einem Staat mit einer vielfältigen Aufteilung der Gewalten betont.

2. Legalitätsprinzip

Als zentrales Anliegen des Rechtsstaates gilt das Legalitätsprinzip⁴⁹. Im folgenden sollen einzelne Fragen gestreift werden, die sich aus der Rahmengesetzgebung und dem von ihr initiierten mehrschichtigen Normgefüge im Hinblick auf diesen bedeutsamen Grundsatz ergeben.

a) Erfordernis der Gesetzesform

Vom Ausführungsrecht zu einer Rahmengesetzgebungskompetenz kommt nicht nur dem gestützt darauf erlassenen Bundesgesetz formellrechtlicher Gesetzescharakter zu. Vielmehr vermögen auch die Anschlussgesetze der Kantone sowie der Gemeinden dem Erfordernis der Gesetzesform zu genügen. Voraussetzung dafür ist, dass diese Erlasse vom verfassungsrechtlich vorgeschriebenen «Gesetzgeber» im dafür bestimmten Verfahren hervorgebracht werden⁵⁰. Auf kantonaler Ebene betrifft dies in aller Regel Normen des Parlamentes, die entweder dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum unterstehen⁵¹. Was die Stufe der Gemeinden angeht, gelten je nach kantonalem Recht die dem Referendum unterliegenden Erlasse der Gemeindeparlamente oder der Aktivbürgerschaft als Gesetze im formellen Sinne⁵².

Fraglich ist nun indessen, inwiefern Ausführungsrecht der Kantone, das aufgrund einer besonderen Ermächtigung nicht vom «ordentlichen Gesetzgeber» im «Gesetzgebungsverfahren» ausgeht, als formellrechtliches Gesetz gilt. Aktuell wird dies zunächst in jenen Fällen, in denen die Kantonsverfassung dem kantonalen Parlament generell die Statuierung von Ausführungsvorschriften zu Bundesrecht überlässt⁵³. Das angesprochene

⁴⁹ Stern, Staatsrecht, S. 796 ff.

⁵⁰ Cottier, S. 11 f.; Hangartner, Organisation, S. 193.

⁵¹ Wie sich aus den nachfolgenden Darlegungen ergeben wird, ist das Referendum nicht begriffsnotwendig für das Gesetz im formellen Sinne. Offenbar a.A. Cottier, S. 12 f.

⁵² Vgl. Grisel André, S. 313; Imboden/Rhinow, Nr. 12/B/VIII. Ob in analoger Weise auch andere öffentlichrechtliche Körperschaften formelles Gesetzesrecht statuieren können, hat das Bundesgericht in BGE 104 Ia 336 ff., 340 f. offen gelassen. Die Frage dürfte ohne grössere praktische Bedeutung sein, zumal die Aktivitäten dieser Körperschaften in den wesentlichen Grundzügen regelmässig bereits in den sie konstituierenden Erlassen umschrieben werden.

⁵³ Vgl. dazu die in § 6.II.4. angeführten Beispiele.

Problem führt dabei zur Frage, ob ein für die Kantone verbindlicher bundesrechtlicher Begriff des formellen Gesetzes existiert, wonach als solche nur dem Referendum unterstehende Erlasse zu betrachten sind. Aus der Sicht der Rechtssetzung erscheint die Antwort insofern klar, als aufgrund der bundesrechtlichen Minimalvorschrift von Art. 6 Abs. 2 lit. b BV die Kantone nicht gehalten sind, das Gesetzesreferendum vorzusehen. Infolgedessen wäre ihnen auch nicht verwehrt, einzelne Bereiche vom Referendum auszunehmen⁵⁴. Auf der anderen Seite können sich für kantonale Gesetze gewisse Anforderungen hinsichtlich Normierungsdichte und insbesondere auch der Normierungsstufe aus deren Individualschutzfunktion ergeben. So lässt sich bezüglich Publizität, Vorhersehbarkeit und Bestimmtheit einer grundrechtsbeschränkenden Norm zweifellos ein Minimalstandard aus dem Bundesrecht herleiten⁵⁵. Neben diesen den materiellen Gesetzesbegriff betreffenden Aspekten stellt sich die hier allerdings nicht weiter zu untersuchende Frage, ob aufgrund der dem Bundesverfassungsrecht angehörenden Grundrechte ebenfalls vorausgesetzt werden muss, dass deren Beschränkungen in ihren Grundzügen durch einen höher legitimierten formellen Gesetzgeber vorgezeichnet werden⁵⁶. Allerdings können diese Anforderungen ungeachtet der gefestigten Referendumstradition in den Kantonen nicht derart weit gehen, dass einem kantonalen Parlament aus grundrechtlicher Sicht generell die Stellung eines formellen Gesetzgebers abgesprochen werden müsste⁵⁷. Ausführungsvorschriften zu Rahmenga-

⁵⁴ Vgl. Burckhardt, Kommentar, S. 66 f.; ferner das Votum von Müller Georg am Schweizerischen Juristentag 1984, ZSR 103/1984 II, S. 685 f.

⁵⁵ Vgl. Cottier, S. 15, 117 f. sowie S. 67 ff. zu den Anforderungen, die sich aus der EMRK ergeben. Nach Ansicht des Bundesrates ergeben sich lediglich im Zusammenhang mit der Prüfung von Grundrechtsverletzungen gegenüber von Art. 6 Abs. 2 lit. b BV erhöhte Anforderungen an das Rechtssetzungsverfahren der Kantone (Botschaft über die Gewährleistung der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 21. August 1985, BBl 1985 II 1157, 1165).

⁵⁶ Zu den Funktionen des formellen Gesetzes vgl. Cottier, S. 15 f.

⁵⁷ Als letzter Kanton führte der Kanton Waadt im Jahre 1977 das Gesetzesreferendum ein (vgl. Auer Andreas, *Les droits politiques dans les cantons suisses*, Genève 1978, S. 54 f.). Der Kanton Waadt wurde nicht durch Bundesrecht zu diesem Schritt gezwungen.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang noch, dass in neueren Bundesgerichtsentscheiden (104 Ia 305 ff., 310; 103 Ia 369 ff., 375) zur Gesetzesdelegation lediglich ausgeführt wird, die Delegationsnorm müsste selbst dem Referendum unterstanden haben; in einzelnen früheren Urteilen (100 Ia 66; 98 Ia 109) wurde diese Aussage unter den Vorbehalt gestellt, dass die zu regelnde Materie aufgrund der Verfassung nicht vom Referendum ausgenommen sei.

setzen des Bundes, die von kantonalen Parlamenten gestützt auf eine entsprechende Grundlage in der Verfassung in selbständiger Verantwortung⁵⁸ erlassen werden, sind somit ebenfalls als Gesetze im formellen Sinne zu betrachten. Dies ändert indessen nichts daran, dass sie nicht den gleichen Legitimationsgrad wie die dem Referendum unterliegenden Anschlussgesetze erreichen.

Anders verhält es sich dagegen bei einer Ermächtigung der kantonalen Regierung zur Statuierung des Ausführungsrechts. Dieser wiederholt erwähnten Erscheinung in Rahmengesetzen⁵⁹ kommt grundsätzlich die Bedeutung einer Gesetzesdelegation an die kantonale Exekutive zu⁶⁰. Soweit demnach Freiheit und Eigentum der Bürger durch einen solchen Erlass der Regierung beschränkt werden sollen, müssen die Grundzüge der Regelung im Bundesrecht festgelegt sein. Dies dürfte namentlich bei Rahmengesetzgebungskompetenzen nicht durchwegs der Fall sein, zeichnet sich diese doch gerade dadurch aus, dass den Kantonen ein weiter Entscheidungsspielraum zukommen soll.

b) Forderung nach Bestimmtheit und Klarheit der gesetzlichen Grundlage

Bedenken werden von *Schweizer* gegen die Rahmengesetzgebungskompetenz im Hinblick auf das Erfordernis eines hinreichend bestimmten Rechtsatzes vorgetragen⁶¹. Nach seiner Ansicht lassen sich verschiedene Rechtsgebiete nicht durch Rahmengesetze ordnen, weil präzise Einzelregelungen benötigt würden. Diese Art von Gesetzgebung vermöge insbesondere einem erhöhten rechtsstaatlichen Bestimmtheitsbedürfnis des Bürgers nicht gerecht zu werden. Dieser Ansicht ist jedoch entgegenzuhalten, dass das Bestimmtheitserfordernis nicht unbedingt beim Bundesgesetz selber eine hinreichende Determinierung verlangt. Gefordert wird einzig, dass eine generell-abstrakte Norm auf einer der Stufen der Rechtsordnung einen

⁵⁸ Soweit dem Kantonsparlament dagegen die Rechtssetzungsbefugnis durch ein Gesetz eingeräumt wird, liegt ein Fall von Gesetzesdelegation vor (vgl. Cottier, S. 47 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichtes).

⁵⁹ Vgl. z.B. § 2.IV.2.Db.ff.

⁶⁰ EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N 4 zu Art. 36 RPG. Vgl. ferner die Hinweise in BGE 108 Ia 178 ff. sowie Müller Georg, Rechtsform, S. 370 f.

⁶¹ Rechtssetzungsprobleme, S. 11.

Bestimmtheitsgrad erreicht, der es den Rechtsunterworfenen erlaubt, die Rechtslage mit genügender Sicherheit zu erkennen und ihr Verhalten darnach zu richten⁶². Gleichgültig ist unter diesem Aspekt, ob diese Norm im Gesetz oder in der Verordnung oder im Recht des Bundes, der Kantone oder der Gemeinden enthalten ist. Die Rahmengesetzgebungskompetenz steht demnach nicht zwangsläufig der Forderung nach einem hinreichend bestimmten Rechtssatz entgegen⁶³.

Die Rechtssicherheit verlangt indessen, dass eine gesetzliche Grundlage nicht nur genügend bestimmt, sondern auch klar und überschaubar ist⁶⁴. In dieser Beziehung erscheinen Vorbehalte gegenüber der Rahmengesetzgebungskompetenz zweifellos angebracht. So haben wir schon wiederholt darauf hingewiesen, dass die grosse Zahl der Regelungsschichten bei dieser Kompetenzart zu einem ausserordentlich komplexen Normgefüge führt⁶⁵. Nicht nur dem juristischen Laien, sondern auch dem fachkundigen Bürger dürfte es dabei mitunter schwer fallen, die Rechtslage zu eruieren. Diese aus rechtsstaatlicher Sicht zweifellos unerfreuliche Begleiterscheinung⁶⁶ der Rahmengesetzgebungskompetenz liesse sich allenfalls dadurch etwas ent-

⁶² Zum Bestimmtheitsanforderung vgl. Rhinow, S. 262 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes sowie des Bundesgerichtes. Ferner Dubs Hans, Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, ZSR NF 93/1974 II, S. 223 ff. sowie BGE 109 Ia 273, 282 ff. und ZBl 86/1985, S. 325 f.

⁶³ Ob dies im Einzelfall zutrifft, ist eine Frage der konkreten Ausgestaltung und hängt allenfalls noch vom zu regelnden Gegenstand ab (vgl. nachstehende Ausführungen sub lit. c).

⁶⁴ Vgl. Stern, Staatsrecht, S. 829 f. Aus der Sicht der Rechtssetzungslehre Schneider Hans, Gesetzgebung, Heidelberg 1982, N 78. Etwas anderes ist gemeint, wenn das Bundesgericht für schwere Eingriffe eine klare, unzweideutige gesetzliche Grundlage verlangt (BGE 108 Ia 33; 106 Ia 364 ff.). Dieses Erfordernis bezieht sich auf das Gesetz im formellen Sinne. Nach einer dabei zeitweise primär prozessualen kehrt das Bundesgericht in jüngster Zeit wieder vermehrt zu einer materiellen Betrachtungsweise zurück. Vorausgesetzt werden danach, dass die in Frage stehenden schweren Eingriffe vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber klar gewollt sein müssen (Zur Entwicklung und Tragweite der Rechtsprechung vgl. Cottier, S. 55 ff.).

⁶⁵ Vgl. insbesondere § 6.11.3. Ferner ebenfalls kritisch Stadler, Bundesstaatliche Ordnung, S. 259.

⁶⁶ Das Gebot der Klarheit reicht allerdings weniger weit als jenes nach Bestimmtheit (Stern, Staatsrecht, S. 830). In der Praxis dürfte die Bedeutung oftmals einer Rechtssetzungsmaxime gleichkommen.

Auch die von der EMRK gestellten Anforderungen an die gesetzliche Grundlage bezüglich Übersehbarkeit dürften ebenfalls nicht strenger sein, zumal durch das englische common law bedingt eine gewisse Zurückhaltung notwendig ist (vgl. Cottier, S. 67 ff. sowie das Urteil vom 26. April 1979 in Sachen Times Newspaper Ltd. contra Vereinigtes Königreich, EuGRZ 1979, S. 386 ff.).

schärfen, als sich der Bund vermehrt auf den Erlass von Richtlinien, d.h. an die kantonalen Gesetzgebungsorgane gerichtete Vorschriften, beschränken würde. Auf diese Weise wären die für den Bürger verbindlichen Normen weitgehend dem kantonalen Recht zu entnehmen. *Wahl* schreibt denn auch zu der von der Enquête-Kommission Verfassungsreform vorgeschlagenen Richtlinienkompetenz: «Damit ist gesichert, dass für den Bürger trotz der vertikalen Aufspaltung einer Materie nur ein Gesetz einschlägig ist; nur so ist die Aufteilung für den Bürger erträglich»⁶⁷.

Die Überschaubarkeit der Ausführungsgesetzgebung zu Rahmengesetzgebungskompetenzen könnte unseres Erachtens ebenfalls dadurch noch verbessert werden, indem unmittelbar anwendbare Normen des Bundesrechts im kantonalen Recht unter entsprechender ausdrücklicher Bezeichnung wiederholt würden⁶⁸.

c) Legitimation durch Partizipation

Bereits bei den Darlegungen zum Fragenkomplex Rahmengesetzgebungskompetenz und Demokratie ist verschiedentlich zum Ausdruck gekommen, dass es Regelungsbereiche gibt, bei denen es weitgehend ausgeschlossen ist, alles Wesentliche in generell-abstrakte Normen zu fassen. Die die entsprechenden Gegenstände regelnden Erlasse enthalten denn auch zwangsläufig viele offene Normen. Das Schwergewicht der materiellen Entscheidung liegt dabei auf der Seite der «Rechtsanwendung»⁶⁹. Dies hat zunächst Konsequenzen für die sich primär am formalen Rechtssatzbegriff orientierende Verteilung der Regelungszuständigkeit⁷⁰. Ferner sind ganz allgemein Auswirkungen für das Legalitätsprinzip festzustellen. Rechtssatz bzw. Gesetz vermögen bei der Normierung solcher Angelegenheiten ihren traditionellen Funktionen der demokratischen Legitimierung staatlichen Handelns sowie der Garantie von Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit nicht oder nicht genügend gerecht zu werden⁷¹.

Drängt sich nun in derart anwendungsorientierten Bereichen eine Bundesregelung auf, sprechen beachtenswerte Argumente dafür, dem Bund

⁶⁷ S. 508.

⁶⁸ Vgl. dazu auch oben § 2.IV.2.D.c.cc.

⁶⁹ Dies trifft insbesondere für die Raumplanung und die Wasserbaupolizei zu.

⁷⁰ Vgl. dazu Rhinow, S. 207 ff.

⁷¹ Vgl. Cottier, S. 15 f.

eine Rahmengesetzgebungskompetenz einzuräumen. Diese Art der Zuständigkeitszuweisung ermöglicht es nämlich, dass die Prinzipien der ohnehin schwergewichtig dem Bund zukommenden Rechtssetzung von diesem auch statuiert werden können und damit gleichzeitig die Gefahr eines allzu extensiven Kompetenzgebrauches vermindert wird, weil eben wesentliche Entscheidungen erst in der Anwendungsphase fallen. Ferner gestattet es die Rahmengesetzgebungskompetenz, durch den auf kantonaler und kommunaler Ebene vermehrten Einbezug von Volksvertretung und Volk im Anwendungsstadium der Entscheidungsfindung zusätzliche demokratische Legitimierung zu verschaffen⁷². Die ungenügende Bestimmtheit kann zudem durch vielfältige Formen der Partizipation der Betroffenen ausgeglichen werden⁷³. Dies ist naheliegenderweise bei einer Kompetenzart, bei der alle staatlichen Ebenen eines Föderativstaates zum Zuge kommen können, eher möglich als bei einer Konzentration der Entscheidungsbefugnisse beim Bund. Beispiele, bei denen fehlende gesetzliche Determinierung durch Partizipation in vielfältigster Art kompensiert werden kann, bilden vorab die Raumplanung sowie die Wasserbaupolizei⁷⁴.

3. Grundrechte

Nach dem in der neueren Lehre vertretenen Verständnis der Grundrechte stellen diese nicht nur Instrumente zur Abwehr staatlicher Macht dar, sondern werden als umfassende Gestaltungsprinzipien für die gesamte Rechtsordnung verstanden. Die Grundrechtsverwirklichung erschöpft sich darnach nicht nur in einem Abseitsstehen des Staates in bestimmten Bereichen. Vielmehr werden mannigfache Aktivitäten des Staates in Rechtsordnung und Gesellschaft vorausgesetzt. Dem Staat obliegt die Schaffung der Voraussetzungen für die Grundrechtsausübung durch den Bürger⁷⁵.

⁷² Vgl. oben § 6.II.2.c.

⁷³ Zur Kompensation der Unbestimmtheit einer Regelung durch verfahrensmässige Garantien vgl. BGE 109 Ia 273, 284. Ferner Rhinow, S. 262 ff. sowie Cottier, S. 206 ff.

⁷⁴ Vgl. dazu die Ausführungen in § 6.II.2. sowie Cottier, S. 107 f.

⁷⁵ Vgl. dazu Müller Jörg Paul, Elemente, S. 8 f., 13 ff. Ferner Hesse, Grundzüge, N 279 ff. sowie Müller Georg, Privateigentum, S. 26 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die praktisch unüberschaubare deutsche Literatur.

Der im angeführten Sinne verstandenen Verwirklichung der Grundrechte können sich im Bundesstaat entsprechend der Kompetenzordnung sowohl der Bund wie auch die Kantone annehmen. Dies hat zur Konsequenz, dass je nach Kanton unterschiedliche Rahmenbedingungen für die Wahrnehmung der Grundrechte bestehen können⁷⁶. Die besondere Bedeutung, die der Rahmengesetzgebungskompetenz in diesem Zusammenhang nun zukommt, liegt darin, dass dem Bund die Durchsetzung eines Minimalstandards ermöglicht wird⁷⁷. Dadurch werden die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für die Grundrechtsausübung über die Kantonsgrenzen hinweg einander angeglichen, ohne eine vollständige Nivellierung zu bewirken. Verbessert wird durch die Rahmengesetzgebungskompetenz im Bundesstaat die Chancengleichheit in territorialer Hinsicht. So könnte der Bund mit dieser Kompetenzart im Bereich der Ausbildungsbeiträge zu einer Angleichung der Entfaltungsmöglichkeiten für alle Bürger im Bundesstaat beitragen⁷⁸. Dies wäre für verschiedene Grundrechte im Zusammenhang mit Bildung und Beruf relevant. Ein Rahmengesetz des Bundes im Bereich der Raumplanung sowie der Wasserbaupolizei vermag einen gleichmässigeren Inhalt der Eigentumsgarantie unter den Kantonen zu bewerkstelligen⁷⁹. Vorschriften des Bundes bezüglich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte schaffen zudem ähnliche Rahmenbedingungen im ganzen Bundesstaat für die wirtschaftliche Nutzung der Wasserkräfte und sind damit für die Handels- und Gewerbefreiheit von Bedeutung⁸⁰.

⁷⁶ Vgl. Aubert, *Traité*, No. 1781; Häfliger, S. 69 f.; Hangartner, *Grundzüge*, S. 185; Müller Jörg Paul/Müller Stefan, S. 192 f., 205; ferner Grisel André, S. 361 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts. Kritisch dazu Bethge, *Grundrechtssicherung*, S. 199 ff., der bemerkt, kompetenzrechtliche Eigenwilligkeit der Länder könnten bei konsequenter Nutzung der Möglichkeiten des Bundesstaates dazu führen, dass der Gleichbehandlungsanspruch des Bürgers gnadenlos auf die Verlustliste der an sich sinnreichen föderativen Idee abgebucht werden müsse. Vorbehalte gegenüber einer starken Betonung der kantonalen Autonomie im Zusammenhang mit interkantonal ungleichen Regelungen hegt auch Saladin, *Bund und Kantone*, S. 476.

⁷⁷ Auf die Bedeutung der Rahmengesetzgebungskompetenz zur Schaffung gleichmässiger Voraussetzungen für die Grundrechtsausübung in einem Bundesstaat weist auch Hangartner, *Bund und Kantone*, S. 388 ff. hin. Bethge, *Grundrechtssicherung*, S. 203 führt allerdings aus, der unitarisierende Effekt der Rahmengesetzgebung sei insgesamt eher begrenzt.

⁷⁸ *Botschaft, Neuverteilung*, S. 784 ff.

⁷⁹ Art. 22ter BV (Eigentumsgarantie) und Art. 22quater BV (Bundskompetenz im Bereich der Raumplanung) wurden denn auch gleichzeitig in die Verfassung aufgenommen.

⁸⁰ Die möglichst gleichmässige wirtschaftliche Nutzung der Wasserkräfte war ein Hauptargument für die Einräumung der Bundeskompetenz von Art. 24bis BV (Geiser/Abbühl/Bühlmann, S. 15).

4. Rechtsschutz

Zur Rechtsstaatlichkeit gehört auch, dass Gewähr für einen umfassenden und wirkungsvollen Rechtsschutz durch unabhängige Gerichte in einem gesetzlich geordneten Verfahren besteht⁸¹. Für die Rechtsprechungszuständigkeit des Bundes bei der Rahmengesetzgebungskompetenz ist zunächst auf die im zweiten Teil gemachten Ausführungen zu verweisen⁸². Wie auch bereits dort zum Ausdruck kommt, kann die Komplexität dieser Kompetenzart sowie das dabei anzutreffende Ineinandergreifen von Bundesrecht und kantonalem Recht zu Schwierigkeiten bei der Rechtssuche führen. Dies ergibt sich namentlich daraus, dass für den einzuschlagenden Rechtsweg darauf abzustellen ist, ob der fragliche Hoheitsakt sich auf Bundesrecht oder auf kantonales Recht stützt⁸³. Gerade diese Frage lässt sich bei den durch Rahmengesetze des Bundes geregelten Gegenständen nicht immer mit aller Deutlichkeit beantworten, weil regelmässig Bundesrecht und kantonales Recht im Spiel sind. Der Bundesgesetzgeber versucht neuerdings, wie bereits im zweiten Teil dargelegt worden ist, dem Problem dadurch zu begegnen, dass er für einzelne Fragen unabhängig davon, durch welches Recht sie geregelt werden, einen bestimmten Rechtsweg eröffnet⁸⁴. Inwieweit diese Lösung sich bewährt, ist vorderhand noch offen⁸⁵.

⁸¹ Fleiner/Giacometti, S. 898, 905; ferner Hesse, Grundzüge, N 202 sowie Stern, Staatsrecht, S. 784, 838 ff.

⁸² Siehe § 2.V.3.b.bb.

⁸³ Dilger, S. 544 f.; Kuttler, Fragen, S. 334.

⁸⁴ Vgl. dazu § 2.V.3.b.bb. Zu dieser Problematik siehe auch Kölz Alfred, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1978, N 13 zu § 49 VRG.

⁸⁵ Kuttler, Fragen, S. 329 vertritt die Ansicht, dass der Bundesgesetzgeber mit der vereinfachten Regelung in Art. 34 RPG aber auch neue Rätsel aufgegeben habe. Positiv dagegen Gygi Fritz, Der Rechtsschutz im Bundesgesetz über die Raumplanung, in: Beiträge zum Verfassungs- und Verwaltungsrecht, Festgabe zum 65. Geburtstag, Bern 1986, S. 323 ff., insbesondere S. 327 ff.

§ 7 Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung

I. Mangelnde Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung?

Nach Art. 35 RPG haben die Kantone dafür zu sorgen, dass die Richtpläne spätestens fünf Jahre nach dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes vorliegen. Kurz vor Ablauf dieser Fünfjahresfrist ersuchten nicht weniger als 23 Kantone um eine Fristverlängerung von fünf Monaten bis zu drei Jahren¹. In der Antwort des Bundesrates auf eine entsprechende Anfrage aus dem Nationalrat zeigte sich dieser zudem ungehalten über die Tatsache, dass in etlichen Kantonen die Vorschriften des Raumplanungsgesetzes nicht oder nur ungenügend beachtet würden. Namentlich die Praxis bezüglich der Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb von Bauzonen vermöchte nicht zu befriedigen, führte der Bundesrat weiter aus².

In der Volksabstimmung vom 10. März 1985 wurde Art. 27quater BV, der dem Bund eine Rahmengesetzgebungskompetenz im Bereich der Ausbildungsbeiträge einräumen sollte, abgelehnt. Offenbar überzeugte das Argument der Gegner der Vorlage, das bereits von der Bundesver-

¹ Vgl. Baschung Marius, Zur Fristverlängerung für kantonale Richtpläne, Raumplanung 1/85, S. 3 f.

² StenBull NRat 1985, S. 779 f. Nach dem Bericht des Bundesrates über seine Geschäftsführung im Jahre 1984 vom 27. Februar 1985, S. 165 mussten einzelne Kantone an ihre Pflicht, letztinstanzliche Entscheide bezüglich materieller Enteignung nach Art. 5 RPG sowie Ausnahmegewilligungen ausserhalb der Bauzonen nach Art. 24 RPG zu melden, gemahnt werden. Auf die Frage, ob mit den Vorschriften des Raumplanungsgesetzes dem fortschreitenden Kulturlandverlust ausreichend begegnet werden könne, hatte der Bundesrat den Interpellanten Gerber und Reichling zu antworten (Raumplanung 3/84, S. 32). Ferner die Verlautbarungen des Schweizerischen Bauernverbandes (NZZ vom 9. Januar 1985, S. 28) sowie Schweizerische Vereinigung für Politische Wissenschaft (Hrg.), Schweizerische Politik 1983, Bern 1984, S. 113, wo in diesem Zusammenhang von Krisentendenzen die Rede ist.

sammlung beschlossene Bundesgesetz vermöchte nicht einen akzeptablen Minimalstandard auf dem Gebiete der Ausbildungsbeiträge zu garantieren³.

Diese beiden Erfahrungen aus jüngster Zeit führen zwangsläufig zur Frage, ob der Bund gestützt auf Rahmengesetzgebungskompetenzen sowie mit den ausführenden Erlassen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe die Anschlussgesetzgebung und den Vollzug der Kantone zu wenig zu leiten im Stande sei. Verleiht mit anderen Worten diese Kompetenzart dem Bund zu schwache Steuerungsmöglichkeiten? In dieser Hinsicht hegt offenbar auch *Saladin* gewisse Zweifel an der Tauglichkeit der Rahmengesetzgebungskompetenz. So vertritt er die Meinung, es sei in hohem Masse ungewiss, inwieweit die Rahmengesetzgebung zu intendierten Veränderungen der Wirklichkeit beizutragen vermöge⁴. Dies habe sich mit dem ersten, zum Teil als Rahmengesetz ausgestalteten Gewässerschutzgesetz gezeigt, das zu wenig Wirkung entfaltet habe und daher abgelöst worden sei. Davon ausgehend nimmt *Saladin* an, für die Rahmengesetzgebung eigneten sich nur solche Bereiche, die entweder vom Bund oder den Kantonen bereits durchnormiert worden seien.

II. Beschränkte Steuerungskraft der Rahmengesetzgebung

1. Zwangsläufigkeit der beschränkten Steuerungskraft

Bei der Erörterung des Begriffes der Rahmengesetzgebungskompetenz wurde wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass der Bund einen dieser Kompetenzart unterliegenden Gegenstand nicht umfassend ordnen kann. Dem Bund stehen demnach aufgrund dieser Form der Zuständigkeitsverteilung begriffsnotwendig nur beschränkt wirksame Steuerungsmittel

³ Vgl. namentlich NZZ vom 11. März 1985, S. 17.

⁴ Dazu und zum Nachfolgenden siehe *Saladin*, Bund und Kantone, S. 560 f.

zur Verfügung⁵. Davon ausgehend gilt es deshalb zunächst festzustellen, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz in all jenen Fällen sich als untauglich erweist, in denen keine unterschiedlichen kantonalen Regelungen toleriert werden können. Die eingangs gemachte Aussage ist an dieser Stelle zudem deshalb herauszustreichen, weil in der Diskussion um diesen Kompetenztypus zwar stets mit Nachdruck betont wird, den Kantonen sei ein Gestaltungsspielraum von substantiellem Gewicht vorbehalten, gleichzeitig aber die divergierenden kantonalen Aktivitäten kritisiert werden.

Andererseits darf nicht übersehen werden, dass auch bei Rahmengesetzen mehr oder weniger taugliche Lösungen denkbar sind. Dies zeigt sich namentlich bei dem von *Saladin* angeführten Beispiel des ersten Gewässerschutzgesetzes⁶. Man war sich durchaus einig, dass bei diesem Erlass nicht primär dessen Rahmencharakter als vielmehr dessen schlechte gesetzgebungstechnische Qualität sowie das weitgehende Fehlen von Bundesbeiträgen für das Scheitern verantwortlich waren⁷. In diesem Zusammenhang drängt sich ebenfalls die Frage auf, ob den Bedenken gegen das Bundesgesetz über die Ausbildungsbeiträge im Rahmen der vorgeschlagenen Kompetenzordnung hätte Rechnung getragen werden können. Nach unserer Ansicht wäre es nämlich angebracht gewesen, in diesem Erlass Mindestvorschriften für die zu erbringenden Leistungen vorzusehen. Zudem hätte es die Rahmengesetzgebungskompetenz durchaus zugelassen, dass der Bund zur Stützung eines Minimalstandards in beschränktem Umfange auch Beiträge in Aussicht gestellt hätte⁸.

Die beiden Beispiele zeigen unseres Erachtens, dass nicht zwangsläufig das beschränkte Steuerungsvermögen der Rahmengesetzgebung zu ungenügenden Regelungen führen muss. Mitunter liegt die Ursache des Misserfolges eines Gesetzes allgemein in dessen schlechter Qualität. Die Verant-

⁵ Bundesrat Egli schloss seine Ausführungen im Rahmen der Beratungen zum Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege vor dem Nationalrat mit folgenden Bemerkungen: «Wir legen Ihnen ein föderalistisch gehaltenes Gesetz zur Annahme vor. Dementsprechend wird natürlich in hohem Mass der Erfolg von der Tätigkeit der Kantone und von der Praxis der Kantone abhängen. Wir vertrauen mit dieser zurückhaltenden Gesetzgebung auf die gestalterische Fähigkeit, aber auch auf den gestalterischen Willen der Kantone» (StenBull NRat 1985, S. 1374).

⁶ Bund und Kantone, S. 561.

⁷ Vgl. Schindler Dietrich, Rechtsfragen des Gewässerschutzes in der Schweiz, ZSR NF 84/1965 II, S. 379 ff., 529, 531; ferner Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem neuen Gewässerschutzgesetz und Bericht zum Volksbegehren für den Gewässerschutz vom 26. August 1970 (BBl 1970 II 425, 429).

⁸ Vgl. dazu § 2.V.3.b.ff.

wortung für eine aus der politischen Auseinandersetzung hervorgegangene ungenügende Gesetzgebung darf demnach nicht einfach dieser Art der Zuständigkeitsverteilung angelastet werden⁹.

2. Einzelne Faktoren für die Wirksamkeit der Rahmengesetzgebung

Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass gesicherte Erkenntnisse über die Wirksamkeit der Rahmengesetzgebung weitgehend fehlen¹⁰. Es kann aber auch nicht das Ziel dieser Arbeit sein, Implementations- oder Impactforschung im Bereich dieser Kompetenzart zu betreiben¹¹. Immerhin wollen

⁹ So bestehen zwischen dem abgelehnten Raumplanungsgesetz und dem jetzt in Kraft stehenden in der Ausgestaltung beträchtliche Unterschiede, obgleich beides Rahmengesetze sein sollten (vgl. dazu die Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung [RPG] vom 27. Februar 1978 [BB1 1978 I 1006, 1009 f.], in welcher die Ausgangslage für den zweiten Entwurf sowie die dazu eingegangenen Vernehmlassungen zusammengefasst werden. Während offenbar die abgelehnte erste Fassung in gewissen Kreisen als zu technokratisch und umfassend bezeichnet wurde, bedauerten andere die zurückhaltende Regelung der zweiten Vorlage).

¹⁰ Einer weitergehenden Vollzugsforschung wurde dagegen beispielsweise der Bundesbeschluss über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland vom 23. März 1961 (SR 211.412.41) unterzogen (vgl. Delley Jean-Daniel / Derivaz Richard / Mader Luzius / Morand Charles-Albert / Schneider Daniel, *Le droit en action, Genèse, évolution et mise en œuvre de la législation fédérale sur l'acquisition d'immeubles par les personnes domiciliées à l'étranger*, Saint-Saphorin 1982). Ansätze für solche Untersuchungen sind zudem in Arbeiten zum Gewässerschutz (Bussmann Werner, *Gewässerschutz und kooperativer Föderalismus in der Schweiz*, Bern 1981), zum Nationalstrassenbau (Burnier Thérèse / Meyer Pierre / Stussi Robert / Perret Francis-Luc / Veuve Léopold, *La mise en œuvre de la politique des routes nationales*, Lausanne 1981) und zur Raumplanung (Germann Raimund / Roig Charles / Urlo Paolo / Wemegah Monica, *Fédéralisme en action: l'aménagement du territoire*, Saint-Saphorin 1979) enthalten.

¹¹ Implementation definiert Knöpfel, S. 12 «als Inbegriff sämtlicher administrativer und gesellschaftlicher Prozesse, die für die Umsetzung der politischen Programmatik von Gesetzgebungsakten in ein zielkonformes, politisch angestrebtes Verhalten der Normadressaten erforderlich sind.» Zu dieser Wissenschaftsrichtung vgl. unter anderen Mayntz Renate, *Die Implementation politischer Programme*, in: Mayntz Renate (Hrg.), *Implementation politischer Programme*, Königstein 1980, S. 236 ff.; Delley Jean-Daniel, *La mise en œuvre des politiques publiques*, in: Klöti Ulrich (Hrg.), *Handbuch Politisches System der Schweiz*, Bd. II, *Strukturen und Prozesse*, Bern/Stuttgart 1984, S. 341 ff.; Hücke Jochen / Wollmann Helmut, *Kriterien zur Bestimmung der Wirkung von Gesetzen*, Berlin 1982; Zeh Wolfgang, *Wille und Wirkung der Gesetze*, Heidelberg 1984. Ferner verschiedene Beiträge in Kindermann Harald (Hrg.), *Studien zur Theorie der Gesetzgebung* 1982, Heidelberg 1982, S. 282 ff. von Losano Mario, Oehlinger Theo, König Klaus, Rethorn Dietrich, Hugger Werner.

wir in Anlehnung an diese Wissenschaftsrichtungen auf einzelne Faktoren hinweisen, die für die Wirksamkeit der vom Bund aufgrund von Rahmengesetzgebungskompetenzen entfalteten Aktivitäten von Bedeutung sind. Dabei wollen wir uns von der Überlegung leiten lassen, dass die Effizienz einer Regelung von folgenden zentralen Einflussfaktoren abhängt. Zu beachten sind zunächst – immer auf den Regelungsgegenstand bezogen – die Merkmale der durchzuführenden «Programme» selber. Stichworte in diesem Zusammenhang sind: Art und Struktur der umzusetzenden Programme, Konkretheit, Regelungsdichte, Einsatz von Durchsetzungsinstrumenten usw. Ferner spielen die Eigenschaften des Umsetzungsmechanismus (Verwaltungsstrukturen, verfügbare Mittel, Motivationsfähigkeit usw.) sowie des sozioökonomischen Umfeldes der Normadressaten (Problembewusstsein, Akzeptanz, wirtschaftliche und soziale Gegebenheiten usw.) eine entscheidende Rolle¹². Unter diesen drei Aspekten besteht ein Verhältnis von gegenseitiger Abhängigkeit und Beeinflussung. So können es etwa die bestehenden Verwaltungsstrukturen oder der Grad des Problembewusstseins nahelegen, eine Regelung in bestimmter Weise auszugestalten, um das anvisierte Ziel möglichst optimal zu verwirklichen¹³. Im folgenden wollen wir vom Gesagten ausgehend – allerdings lediglich thesenhaft – auf einzelne Faktoren hinweisen, die für die Wirksamkeit der Rahmengesetzgebung von Bedeutung sind. Die dabei zu ziehenden Schlussfolgerungen führen zum Teil dazu, dass sich diese Kompetenzart in einem bestimmten Bereich entweder als ungeeignet erweist oder – sofern sich das innerhalb der Zuständigkeitsgrenzen verwirklichen lässt – nach einer bestimmten Ausgestaltung der Bundesordnung ruft.

a) Eigenschaften der Bundesregelung

aa) Was die Wirksamkeit einer der Rahmengesetzgebungskompetenz unterstehenden Bundesregelung anbelangt, ist zunächst darauf hinzuweisen, dass sich die Rechtssetzungsorgane, vornehmlich der Bundesgesetzgeber, auch in diesem Bereich nicht darauf beschränken können, einige weitgehend unverbindliche Programmsätze zu formulieren. Die Rahmengesetze

¹² Knöpfel, S. 13; Mayntz, S. 242.

¹³ Zur Beeinflussung der Programmgestaltung durch die Kenntnis der vorgegebenen Vollzugsstruktur und der Antizipation von Schwierigkeiten im Vollzug vgl. Mayntz, S. 239, 247.

selbst vermögen nur soviel Steuerungskraft zu entfalten, wie ihnen durch den Gesetzgeber verliehen wird. Diesen an sich selbstverständlichen Umstand gilt es bei der Rahmengesetzgebung in besonderem Masse hervorzuheben, weil die Beschränktheit dieser Kompetenzart zwangsläufig zu offeneren Normen führt¹⁴.

bb) Auch bei der Rahmengesetzgebungskompetenz kommt der Bund nicht umhin, im Ausführungsrecht Instrumente der Rechtsdurchsetzung vorzusehen. Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang etwa Vorschriften über die Kontrolle des «Vollzugs» (Bundesaufsicht) sowie über die Sanktionierung von Fehlverhalten (Strafbestimmungen). Um eine fristgerechte Bereitstellung des kantonalen Anschlussrechtes zu garantieren, hat der «Rahmengesetzgeber» Fristen festzulegen oder Verfahrensvorschriften für den Erlass von Ersatzrecht zu statuieren¹⁵.

cc) Gleichsam als flankierende Mittel für die Effizienz der Rahmengesetzgebung hat der Bundesgesetzgeber verschiedene Mechanismen der Förderung der anvisierten Ziele vorzusehen. Im Vordergrund stehen dabei Vorschriften über die Ausrichtung von Bundesbeiträgen¹⁶.

dd) Ferner wird der Bund bei der Rahmengesetzgebungskompetenz nicht darum herumkommen, sich einzelnen besonders umstrittenen und für einen wirkungsvollen Vollzug schwierigen Problemen mit spezieller Aufmerksamkeit anzunehmen. Dies lässt sich zunächst in der Weise bewerkstelligen, dass der Bund solche Fragen einer umfassenden eigenen Regelung unterzieht. Bewährt hat sich dies namentlich bei der Forstgesetzgebung, bei welcher die Schlüsselemente des gesamten Forstrechts – Grundsatz der Erhaltung des Waldareals, Waldbegriff und Rodungsbewilligung – eine eingehende Regelung durch den Bund erfahren haben¹⁷. Davon ausgehend

¹⁴ Vgl. dazu Saladin, Rahmengesetzgebung, S. 519. Kritisch zu den allgemein vermehrt auftretenden Zielbestimmungen und Leitgrundsätzen Häfelin, Verfassungsgebung, S. 94 ff. Nach Mayntz, S. 245 würden Konditionalprogramme weniger Raum für Uminterpretationen lassen als Finalprogramme.

¹⁵ Vgl. dazu § 2.IV.3.D.c.ff. und die dort angeführten Beispiele.

¹⁶ Vgl. § 2.V.3.b.ff. Nach Schindler, Zusammenwirken, S. 72 zeige die Erfahrung, dass die Kantone bei neuen Aufgaben nur durch Beitragsleistungen veranlasst werden könnten, die entsprechenden Pflichten fristgerecht und mängelfrei zu erfüllen. Eine begrenzte Wirksamkeit schreibt Zeh, S. 541, These 13 den Finanzierungsbeiträgen des Bundes zu. Ähnlich Buschor/König/Rey/Rondi, S. 11, die feststellen, die Lenkungsfunction von Beiträgen werde im allgemeinen überschätzt.

¹⁷ Vgl. Art. 31 ff. Bundesgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 11. Oktober 1902 (SR 921.0) sowie Art. 24 ff. Vollzugsverordnung zum Bun-

lässt sich ganz allgemein feststellen, dass Vorschriften zum Schutze von Umwelt, Natur und Tieren bei Rahmengesetzgebungskompetenzen beinahe ausschliesslich in den Erlassen des Bundes zu finden sind¹⁸. In den Vorarbeiten zu den sich im Gang befindlichen Gesetzesrevisionen in den Bereichen Jagd, Fischerei und Forstwesen kommt denn auch zum Ausdruck, dass der Bund in den künftigen Erlassen noch mehr dazu übergehen soll, die ökologischen Fragen einer relativ detaillierten eigenen Regelung zu unterwerfen, während die mehr «ökonomischen» Belange in weitem Masse der kantonalen Gestaltung obliegen sollen¹⁹.

Schliesslich kann in Ausnahmefällen auch durch die Zuweisung des Vollzugs an Bundesorgane den Schwierigkeiten für eine wirkungsvolle Verwirklichung der Rahmengesetzgebung begegnet werden²⁰.

b) Umsetzung der Regelung

Je grösser die Zahl der mit der Umsetzung einer Regelung betrauten Instanzen ist, desto wahrscheinlicher treten Verschiebungen oder Uminterpretationen der Zielsetzungen auf. Dies ist bei der Rahmengesetzgebung, bei der sowohl auf Bundesebene wie auch auf kantonaler Stufe mehrere Organe über einen erheblichen Gestaltungsspielraum verfügen, erst recht der Fall, nachdem dies bereits bei dezentralem Vollzug regelmässig angenommen wird²¹. Neben dieser allgemeinen Feststellung gilt es jedoch noch auf

desgesetz betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 (SR 921.01). Dem Bericht des Bundesrates über seine Geschäftsführung im Jahre 1984 vom 27. Februar 1985, S. 61 ist dazu zu entnehmen: «Eine konsequente Rodungspolitik verhinderte auch 1984 die Zweckentfremdung von Waldboden weitgehend.» In dem vom Bundeamt für Justiz herausgegebenen Bericht «Zweites Paket von Vorschlägen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen», S. 183 wird zudem festgehalten: «Zur praktischen Sicherung von Zielen und Grundsätzen (z.B. Grundsatz der Walderhaltung) muss der Bund unter Umständen bestimmte Schlüsselfragen regeln oder Mittel verbindlich erklären (z.B. Rodungsbewilligung).»

¹⁸ Vgl. z.B. Art. 13 ff. Bundesgesetz über die Fischerei vom 14. Dezember 1973 (SR 923.0) und die dazugehörenden Bestimmungen von Art. 7 ff. in der Verordnung zum Bundesgesetz über die Fischerei vom 8. Dezember 1975 (SR 923.01).

¹⁹ Siehe dazu Bundesamt für Justiz (Hrg.), Zweites Paket von Vorschlägen zur Neuverteilung der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen, Bern 1984, S. 182, 212.

²⁰ § 2.V.3.b.aa.

²¹ So etwa Mayntz, S. 245. Nach Zeh, S. 541, These 5 bringt die sich aus der föderativen Ordnung ergebende Machtbegrenzung auch eine gewisse Wirkungsschwäche.

eine Reihe weiterer Faktoren hinzuweisen, die für die Umsetzung der in Rahmengesetzen getroffenen Entscheidungen von Bedeutung sind.

aa) So dürfte die Rahmengesetzgebung die gewünschte Wirkung dann kaum – oder mindestens für beträchtliche Zeit nicht – erreichen, wenn es um die Regelung einer völlig neuen Aufgabe geht, für deren Bewältigung die Kantone noch über keinen ausgebauten Vollzugsapparat verfügen. Sind dagegen bereits bewährte Verwaltungsstrukturen vorhanden, denen bisher entweder die Handhabung des kantonalen Rechts oder eventuell einer umfassenden Bundesregelung im betreffenden Bereich oblag, dürften der Umsetzung von Rahmengesetzen keine unüberwindbaren Hindernisse entgegenstehen²².

bb) Nicht unwesentlich vermögen die Aktivitäten der Bundesverwaltung hinsichtlich Öffentlichkeitsarbeit, Forschungsförderung und Beeinflussung der Fachdiskussion die Wirkung der Rahmenerlasse zu verstärken²³.

cc) Ausschlaggebend für eine wirkungsvolle Konkretisierung der Rahmengesetze ist ferner auch die Motivation oder die Identifikation der zuständigen kantonalen Instanzen mit den darin enthaltenen Zielsetzungen. Beeinflusst werden kann die Haltung der kantonalen Behörden namentlich durch die unter lit. bb oben erwähnten Tätigkeiten der Bundesverwaltung.

c) Umfeld der Normadressaten

Die Wirksamkeit einer Rahmenregelung hängt nicht zuletzt auch vom sozioökonomischen Umfeld der Normadressaten ab²⁴. Gilt es nämlich

²² Vgl. Schindler, Zusammenwirken, S. 71 f. sowie spezifisch für die Rahmengesetzgebungs-kompetenz Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 8. Ferner Saladin, Bund und Kantone, S. 561.

²³ Zeh, S. 541, These 12. Erhebliche Bedeutung kommt nach Steinmann, S. 269 unter diesem Aspekt den vom Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement und vom Bundesamt für Raumplanung herausgegebenen Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung zu. Die Einflussnahme der Bundesverwaltung sollte nun allerdings nicht zu Einheitslösungen führen, sondern die Initiative und Phantasie der kantonalen Stellen anregen. Mustererlasse der Bundesverwaltung dürften in dieser Hinsicht doch zu weit gehen (vgl. das Mustergesetz über die direkten Steuern der Kantone und Gemeinden [Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die verfassungsmässige Neuordnung des Finanz- und Steuerrechts des Bundes vom 24. März 1976, BBl 1976 I 1384, 1476]).

²⁴ Soweit sich Rahmenvorschriften an kantonale Behörden richten, stellt sich – wie sub lit. b.cc dargelegt – dieses Problem in analoger Weise.

eine allseits anerkannte Aufgabe zu regeln, über deren Notwendigkeit sowie Art und Weise der Erfüllung unter den verschiedenen gesellschaftlichen Kräften keine grundsätzlichen Differenzen bestehen, so dürften der Verwirklichung der in Rahmengesetzen enthaltenen Ziele keine gewichtigen Probleme erwachsen²⁵. Besteht dagegen kein solches Einvernehmen, kann der den Kantonen zustehende Gestaltungsspielraum allzu leicht zum Spielball der sich widerstreitenden Interessen werden, die sich mitunter derart blockieren, dass in der Sache auf kantonaler Ebene nichts – oder nicht das Erforderliche – geschieht²⁶.

Ferner dürften die im Rahmengesetz enthaltenen Zielsetzungen dann einfacher zu verwirklichen sein, wenn nicht handfeste Interessen wirtschaftlicher Art entgegenstehen²⁷. Im allgemeinen dürfte das Steuerungsvermögen von Rahmengesetzen in Zeiten wirtschaftlicher Prosperität allgemein besser sein als unter wirtschaftlich ungünstigen Verhältnissen.

²⁵ In seinem Bericht vom April 1979 hält das Kontaktgremium der Kantone zur Aufgaben-neuverteilung denn auch fest, die Reduktion der Regelungsdichte beim Jagdgesetz lasse sich deshalb rechtfertigen, weil die Einsicht in die Notwendigkeit des Schutzes und der Hege und Pflege sowie eines geordneten Jagdbetriebes und der Wille, dieser Einsicht gemäss zu handeln, sich gesamtschweizerisch durchgesetzt haben dürfte.

²⁶ Vgl. auch die Ausführungen zur Rahmengesetzgebung unter demokratischen Gesichtspunkten, wo auf die Problematik des von den Kantonsregierungen in solchen Fällen erlassenen Ersatzrechtes hingewiesen wird in § 6.II.4.

²⁷ Während am Anfang die eidgenössische Forstgesetzgebung eher gegen eine Übernutzung der Wälder gerichtet war, sprechen neuerdings wirtschaftliche Überlegungen gegen eine vernünftige Waldnutzung. Im einen wie anderen Fall stehen wirtschaftliche Gründe einer sachgerechten Waldpflege und damit den Zielen der Forstgesetzgebung entgegen.

§ 8 Die Rahmengesetzgebung in der ökonomischen Föderalistustheorie

I. Zu den Ansätzen einer ökonomischen Theorie des Föderalismus

1. Vorbemerkungen

Wie bei anderen Instituten und beim Recht allgemein wird in neuerer Zeit verschiedentlich versucht, auch den Föderalismus ökonomisch zu ergründen. Dabei werden die wirtschaftswissenschaftliche Denkweise und Analysetechnik auf den Föderalismus übertragen. Die auf diese Weise gewonnenen Erkenntnisse sind einerseits deskriptiv, indem die ökonomische Struktur eines Förderativsystems dargestellt wird, andererseits aber gleichzeitig insoweit normativ, als sich daraus für dessen Gestaltung Richtlinien gewinnen lassen. Diese von den Vereinigten Staaten ausgehenden Strömungen wurden in der Schweiz namentlich von Frey¹, von Wittmann² und von Bieri³

¹ Frey René L., Zwischen Föderalismus und Zentralismus, Ein volkswirtschaftliches Konzept des schweizerischen Bundesstaates, Bern 1977; derselbe, Reform der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen, in: Bundesfinanzen und Sozialstaat, Diessenhofen 1978, S. 7 ff.; derselbe, Der schweizerische Föderalismus – wirtschaftlich durchleuchtet, ZSR NF 93/1974 I, S. 359 ff.; derselbe, Der Finanzföderalismus im Dienste der Wahlfreiheit des Bürgers, in: Macht und ihre Begrenzung im Kleinstaat Schweiz, Zürcher Hochschulschriften, Band 1, Zürich/München 1981, S. 51 ff.; derselbe, Bundesstaatliche Aufgabenverteilung und Finanzausgleich, in: Joachim Jens Hesse (Hrg.), Politikverflechtung im föderativen Staat, Baden-Baden 1978, S. 101 ff.

² Wittmann Walter, Kriterien für die Aufgabenteilung zwischen öffentlichen Körperschaften, in: Sozialwissenschaft im Dienste der Wirtschaftspolitik, Festschrift für Wilhelm Bickel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1973, S. 157 ff.

³ Bieri Stephan, Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Kantonen: ein ordnungspolitischer Ansatz, ZBl 81/1980, S. 421 ff.; derselbe, Bundesstaatliche Aufgabenteilung und Föderalismusreform, Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich 22/1981, S. 34 ff.; derselbe, Interregionaler Ausgleich in einem föderalistischen System, DISP Nr. 41, S. 25 ff.

aufgenommen⁴. Im folgenden soll es darum gehen, einzelne Ansätze der ökonomischen Analyse des Föderalismus darzustellen⁵. Ferner wollen wir natürlich besonders auf Bedeutung und Tragweite der Rahmengesetzgebung im Zusammenhang mit den ökonomischen Föderalismustheorien eingehen.

2. Optimierung des Zentralisierungsgrades aus ökonomischer Sicht

a) Theorie der föderativen Dezentralisation als Ausgangspunkt

Die ökonomischen Theorien zum Föderalismus zielen darauf ab, einen Beitrag zu leisten zur Beantwortung der Frage, welche Aufgabe durch welche staatliche Ebene wahrgenommen werden soll. Ferner beschäftigen sie sich mit dem Problem der vorteilhaftesten Art der Zusammenarbeit verschiedener staatlicher Ebenen⁶.

Ausgangspunkt für die Beurteilung dieser Fragen bildet die Theorie der föderativen Dezentralisation⁷. Diese nimmt an, dass unter bestimmten

⁴ Vgl. ferner Janssen Martin/Hummler Konrad, Bundesverfassung und Verfassungsentwurf: Eine ökonomisch-rechtliche Analyse, SAD 16, Zürich 1979; Tanner Egon, Ökonomisch optimale Aufgabenteilung zwischen den staatlichen Ebenen, Berner Diss. oec., Bern/Frankfurt a.M. 1982.

Unmittelbar auf die ökonomische Situation des schweizerischen Föderalismus gehen ein: Bieri Stephan/Frey René L./Lips Thomas, Die Kluft zwischen armen und reichen Kantonen in der Schweiz, Staat und Politik Nr. 21, Bern 1977; Lips Thomas, Infrastruktur, Kultur und Föderalismus, Eine regionalökonomische Analyse von Angebot und Nachfrage nach Infrastrukturleistungen, Zürcher Diss. oec., Bern/Frankfurt a.M. 1982 sowie die zahlreichen Publikationen im Rahmen des Nationalen Forschungsprogrammes «Regionalprobleme» (NFP Nr. 5; vgl. dazu die Besprechung von Bieri Stephan, NZZ Nr. 302 vom 30. Dezember 1985, S. 10).

Hinweise auf die amerikanischen Vertreter der ökonomischen Theorie des Föderalismus in den unter Fussnote 1–3 angeführten Arbeiten, sowie allgemein zu den Autoren der ökonomischen Analyse des Rechts bei Weber Rolf, Ökonomische Rationalität und Vertragsrecht, Bemerkungen zu den Theorieansätzen der «ökonomischen Analyse des Rechts», in: Freiheit und Verantwortung im Recht, Festschrift zum 60. Geburtstag von Arthur Meier-Hayoz, Zürich 1982, S. 419 ff., 420.

⁵ Von einer umfassenden und allseits anerkannten ökonomischen Theorie des Föderalismus kann indessen nicht gesprochen werden.

⁶ Frey, S. 16. Zu beachten ist insbesondere, dass die ökonomische Theorie zur Aufgabenteilung nur unter ökonomischen Gesichtspunkten Stellung beziehen kann und will. Dies scheint Saladin, Bund und Kantone, S. 444 etwas zu übersehen.

⁷ Zu diesem und zum Nachfolgenden Frey, S. 26 ff.; ferner Tanner, S. 26 ff.

Bedingungen die bundesstaatliche Dezentralisation die individuellen Präferenzen optimal befriedigt und die Minderheiten am besten schützt. Zu diesem Ergebnis gelangt die ökonomische Föderalismustheorie aufgrund einer formalen Analogie zwischen dem wirtschaftlichen Marktmechanismus und der Konkurrenz der einzelnen Gebietskörperschaften⁸. Während in der Marktwirtschaft die Konsumenten durch ihr Verhalten das Angebot der Produzenten letztlich bestimmen, zwingt im (reinen) Föderativstaat ein ähnlicher Mechanismus die einzelnen Gliedstaaten dazu, die Präferenzen der Bürger zu respektieren. Sagen nun dem einzelnen Einwohner die von «seinem» Gliedstaat angebotenen Güter und Dienstleistungen nicht zu, so kann er wegziehen⁹. Da ein Gliedstaat ebensowenig Abwanderungen in grösserem Ausmass wie der Produzent eines Gutes Verluste hinnehmen kann, drängt sich eine verbesserte Abstimmung der angebotenen Güter und Dienstleistungen auf die Bedürfnisse auf. Dieser Forderung nach optimaler Befriedigung individueller Präferenzen kommt nun nach der Theorie der föderativen Dezentralisation die dezentralisierte Bereitstellung öffentlicher Güter des föderativen Staates am ehesten nach. Diese Staatsform fördert damit am meisten die Wohlfahrt der Einwohner eines Landes.

Es erscheint als naheliegend, dass dieses Modell in erster Linie theoretische Bedeutung hat. Das ergibt sich zunächst daraus, dass wesentliche Bedingungen, von denen die Theorie der föderalistischen Dezentralisation ausgeht, in Wirklichkeit nicht erfüllt sind. So besteht nicht für jedes öffentliche Gut eine separate, auf dieses abgestimmte Gebietskörperschaft¹⁰, sondern wir treffen bei den Bundesstaaten auf einen durchwegs fixen Bestand an Gliedstaaten, die sich zudem durch beträchtliche Unterschiede auszeichnen. Ferner spielen für den Entscheid des einzelnen Bürgers, öffentliche Leistungen vom einen oder anderen Gemeinwesen zu «konsumieren», nicht allein rationale, auf eine möglichst günstige Bedürfnisbefriedigung gerichtete Überlegungen eine Rolle¹¹. Das Vorhandensein suboptimaler Bedingungen in den realen Bundesstaaten einerseits und bestimmte Eigenschaften der öffentlichen Güter und Dienstleistungen andererseits führen dazu, dass durch

⁸ Bieri, Aufgabenteilung, S. 425.

⁹ In diesem Zusammenhang ist oftmals von «voting by feet» oder von «Abstimmung mit dem Möbelwagen» die Rede (vgl. Frey, S. 28; Hanusch, S. 361; Tanner, S. 44).

¹⁰ Tanner, S. 46; Hanusch, S. 362.

¹¹ So dürfte in aller Regel der Verbundenheit des Menschen mit einem bestimmten Ort oder einer vertrauten Gemeinschaft erhebliche Bedeutung zukommen (Frey, S. 28; Tanner, S. 55).

eine rein föderative Aufgabenerfüllung Wohlfahrtsverluste entstehen¹². Durch eine Gegenüberstellung dieser Nachteile mit den Wohlfahrtsverlusten aus rein zentralistischer Aufgabenerfüllung sollte sich schliesslich der optimalste Zentralisierungsgrad ergeben.

b) Eruierung des optimalen Zentralisierungsgrades

aa) Wohlfahrtsverluste bei rein föderativer Aufgabenerfüllung

aaa) Wohlfahrtsverluste können sich als Folge von sogenannten *Spillovers* oder – wie sie auch bezeichnet werden – von *externen Effekten* einstellen. Solche «sind vorhanden, wenn die in einer Region erstellten öffentlichen Leistungen nicht nur die Wohlfahrt der eigenen Einwohner beeinflussen, sondern auch Einwohnern anderer Regionen, die darüber weder befunden noch sie finanziert haben, zugute kommen»¹³. Es liegt damit eine Diskrepanz zwischen dem Kreis der Nutzniesser und jenem der Kosten- und Entscheidungsträger vor (*fehlende fiskalische Äquivalenz*)¹⁴. Diese Situation führt aus überregionaler Sicht betrachtet in aller Regel zu einer Unterversorgung mit öffentlichen Gütern. Das ergibt sich daraus, «dass einerseits Regionen, die von öffentlichen Leistungen Dritter profitieren, wenig Anreiz haben, diese Leistungen in ausreichendem Umfange selbst zu erbringen, und andererseits Regionen, die öffentliche Leistungen erstellen, nicht bereit sind, Nachfrager anderer Regionen genügend zu berücksichtigen, solange sich diese an den Kosten nicht beteiligen»¹⁵. Um diesen Nachteilen zu begegnen, muss versucht werden, die Kongruenz zwischen den Kreisen von Nutzungs-, Entscheid- und Kostenträgern herzustellen. Diese Bemühungen laufen auf eine Zentralisierung hinaus¹⁶.

bbb) Gewisse öffentliche Leistungen weisen die Eigenschaft auf, dass sie nur in grossen und/oder sehr teuren Einheiten bereitgestellt werden können (*Unteilbarkeit: minimale Projektgrösse*)¹⁷. Dies führt dazu, dass

¹² Frey, S. 29.

¹³ Frey, S. 31; vgl. ferner dazu Tanner, S. 50 f.; Wittmann, S. 164; Hanusch, S. 362; Buschor/König/Rey/Rondi, S. 15.

¹⁴ Frey, S. 31 f.

¹⁵ Frey, S. 32.

¹⁶ Frey, S. 32.

¹⁷ Zu denken ist etwa an spezielle Ausrüstungsgegenstände eines Krankenhauses (vgl. Frey, S. 32 f.).

kleinere Gebietskörperschaften mit dem Betrieb solcher Einrichtungen entweder unrentable Überkapazitäten zu verzeichnen haben oder aber auf das Anbieten dieser Leistung generell verzichten. Im einen wie im anderen Fall treten Wohlfahrtsverluste auf. Auch die Existenz solcher Unteilbarkeiten spricht in der Regel für eine Zentralisierung.

ccc) Ein rein föderatives Angebot gewisser öffentlicher Leistungen kann sich zudem insofern als ungünstig erweisen, als das Bereitstellen einer grösseren Zahl des gleichen Gutes bzw. eine Vermehrung des Umfanges einzelner öffentlicher Leistungen zu *abnehmenden Durchschnittskosten (optimale Betriebsgrösse)* führt¹⁸. Die Folge davon ist wiederum, dass Einwohner kleinerer Gebietskörperschaften entweder zu teure öffentliche Güter «konsumieren» oder aber generell darauf verzichten müssen, weil infolge der ungünstigen Kostensituation dieselben gar nicht angeboten werden. Auch in solchen Fällen ist die Abhilfe in einer vermehrten Zentralisierung zu sehen.

ddd) Kosten verursacht ferner ein unkoordiniertes Vorgehen der einzelnen Glieder eines Föderativstaates. Eine Wohlstandsoptimierung beinhaltet denn auch einen gewissen *Koordinationszwang*¹⁹.

eee) Wohlfahrtsverluste können sich schliesslich dadurch einstellen, dass nicht in der ganzen Nation ein bestimmtes Mass an *Mindestversorgung* mit öffentlichen Leistungen besteht. Das Bedürfnis nach solchen «Minimalstandards» ergibt sich einerseits daraus, dass jeder Einwohner eines Landes auch potentieller Nutzniesser von Leistungen in anderen Gliedstaaten ist, und andererseits, dass ein zu krasses Wohlstandsgefälle das harmonische Zusammenleben in einem Bundesstaat stört²⁰.

bb) Wohlfahrtsverluste bei rein zentralistischer Aufgabenerfüllung

Aufgrund dieser gegen eine rein föderative Aufgabenerfüllung sprechenden Gesichtspunkte könnte man versucht sein, eine möglichst starke Zentralisierung anzustreben. Damit würden wir uns jedoch in Widerspruch setzen zur eingangs angenommenen These, wonach ein föderativer Staat letztlich

¹⁸ Als Beispiel kann der Betrieb einer Hochschule angeführt werden (vgl. Frey, S. 33 f.).

¹⁹ So bedarf es einer Abstimmung des Strassenverkehrsnetzes unter den Kantonen mit gemeinsamer Grenze (vgl. Frey, S. 34).

²⁰ Frey, S. 34 ff.

die Präferenzen der Einwohner am optimalsten erfülle²¹. Es lassen sich aber auch eine ganze Reihe von Argumenten anführen, die zeigen, dass aus einer zu starken Zentralisierung ebenfalls Wohlfahrtsverluste resultieren. Geringere Innovationsfähigkeit, Zunahme von Planungs-, Informations- und Kontrollkosten, vermehrte Fehlinformationen und Fehlentscheidungen hinsichtlich der Präferenzen der Bürger, Bürokratie, grössere Einigungskosten, kleineres Mass der Anreize für verantwortungsbewusstes Handeln der Entscheidungsträger, erhöhte Zeit- und Wegkosten für die Inanspruchnahme öffentlicher Leistungen sind Stichworte für Gründe, die eher für eine föderative Aufgabenerfüllung sprechen²².

cc) Gegenüberstellung der Wohlfahrtsverluste aus zentraler und aus dezentraler Aufgabenerfüllung

Wir haben gesehen, dass sowohl durch Zentralisierung wie durch Dezentralisierung Wohlfahrtsverluste entstehen können. Ob und in welchem Ausmass diese auftreten, ist bei jeder öffentlichen Leistung wieder anders zu beurteilen²³. Zur Eruierung des optimalen Zentralisierungsgrades gilt es, einen Punkt zu finden, bei welchem die Wohlfahrtsverluste ein Minimum aufweisen. Das günstigste Mass der Zentralisierung wird nach der ökonomischen Föderalismustheorie dort erreicht, wo die Gewinne aus der Beseitigung von Mängeln einer rein föderativen Aufgabenerfüllung durch die Verluste aus Zentralisierung kompensiert werden. Mit anderen Worten liegt der anzustrebende Zentralisierungsgrad in jenem Punkt, in dem die Wohlfahrtsgewinne durch Zentralisierung einerseits und durch Dezentralisierung andererseits zusammen den höchsten Wert aufweisen²⁴.

Es ergeben sich je nach Art der öffentlichen Leistung verschiedene mögliche Zentralisierungsformen von der rein föderativen zur rein zentralistischen Lösung. Als Zwischenstufen kommen in Betracht: Horizontale Kooperation (Konkordate), vertikale Kooperation, Bundesrahmengesetze sowie Spezialregionen²⁵. Denkbar sind allenfalls auch Kombinationen der verschiedenen Formen²⁶.

²¹ Vgl. § 8.I.2.a.

²² Frey, S. 36 ff.; Hanusch, S. 363.

²³ Frey, S. 44.

²⁴ Frey, S. 40.

²⁵ Frey, S. 43 ff.

²⁶ Kombinationen dürften sich namentlich bei Sachbereichen aufdrängen, die vordergründig als geschlossen erscheinen, in Wirklichkeit jedoch sehr unterschiedliche Ausprägungen erfahren (z.B. Gesundheitswesen mit medizinischer Grundversorgung, Spitzenmedizin usw.).

II. Bedeutung und Tragweite der Rahmengesetzgebung in der ökonomischen Föderalismustheorie

1. Im allgemeinen

Wie wir wiederholt festgestellt haben, kann in der Rahmengesetzgebung ein Kompromiss zwischen Zentralismus und Föderalismus erblickt werden²⁷. Sowohl der Bund wie auch die Kantone nehmen sich nämlich bei dieser Kompetenzart einer Aufgabe an. Die Rahmengesetzgebung bietet sich somit zur Bereitstellung jener öffentlichen Güter und Dienstleistungen an, bei welchen eine rein föderalistische oder rein zentralistische Lösung mit hohen Wohlfahrtsverlusten verbunden wäre. Mit dieser Kompetenzart können sowohl die Nachteile aus extrem zentralistischer wie auch aus ausschliesslich föderalistischer Aufgabenbewältigung ausgeschaltet werden. Je flexibler dabei das Instrument der Rahmengesetzgebung ausgestaltet ist, desto eher kann es gelingen, eine gleichsam massgeschneiderte, optimale Form der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Kantonen für die Erfüllung der einzelnen Staatsaufgaben zu finden²⁸.

2. Möglichkeiten der Wohlfahrtsoptimierung durch Rahmengesetzgebung

a) Sicherung von Minimalstandards durch Rahmengesetzgebung

Die Beschränktheit der Rahmengesetzgebungskompetenz bringt es mit sich, dass mit dieser das Angebot von Gütern und Dienstleistungen in den Kantonen nicht durchgehend determiniert werden kann. Möglich ist es dagegen, dass durch diese Kompetenzart ein Mindestangebot im ganzen Land sichergestellt wird. Erreicht werden kann dieser Minimalstandard, indem vorgeschrieben wird, dass entweder eine Leistung überhaupt oder in

²⁷ Vgl. insbesondere § 5.I.

²⁸ So kann der Bund nach Frey allgemeine Grundsätze und Richtlinien erlassen (S. 45); möglich ist aber ebenso die Statuierung von überkantonalen Spezialregionen (S. 73). Frey bemerkt denn auch, die Rahmengesetzgebung kenne verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten.

bestimmtem Umfang angeboten werden muss²⁹. Im übrigen verbleibt die Art und Weise der Bereitstellung dieser öffentlichen Güter und Dienstleistungen der Entscheidung der Kantone.

Die ökonomische Föderalismustheorie nimmt nun an, dass die Rahmengesetzgebung und die daraus sich ergebende Mindestversorgung bei einzelnen staatlichen Leistungen zu einer Verminderung von Wohlfahrtsverlusten gegenüber einer rein föderativen Aufgabenerfüllung führen, ohne dass gleichzeitig Schwierigkeiten aus der Zentralisierung resultieren würden³⁰. Wohlfahrtsvermehrungen bzw. Kosteneinsparungen sind dabei das Ergebnis folgender Umstände: Das Vorhandensein einer Mindestversorgung führt zu höheren Optionswerten³¹. So kommt ein Minimalstandard bezüglich Kulturkonservierung³², Umweltschutz³³, Landschaftspflege und Naturschutz³⁴ sowie persönlicher Sicherheit (Polizei)³⁵ nicht nur den Einwohnern eines Kantons, sondern namentlich auch Besuchern anderer Kantone zugute, weshalb aus nationaler Sicht von einer Wohlstandsmehrung gesprochen werden kann. Kosteneinsparungen ergeben sich überdies aus der Vermeidung zu starker Wanderbewegungen als Folge krasser Leistungsunterschiede der einzelnen Kantone³⁶. Auch in dieser Hinsicht vermögen Minimalstandards namentlich etwa in Bezug auf soziale Sicherheit (Fürsorge), Arbeitsmarktpolitik und Stipendien sich günstig auszuwirken³⁷.

²⁹ Vgl. Tanner, S. 53.

³⁰ Frey, S. 47 f.; Tanner, S. 53 f. erachtet die Rahmengesetzgebung wegen der Beeinträchtigung der «Konsumentensouveränität» für die untergeordneten Gebietskörperschaften als ordnungspolitisch inopportun. Zur Erreichung eines Minimalstandards propagiert er die Bereitstellung finanzieller Anreize durch die übergeordneten Gebietskörperschaften. Dabei kommt er allerdings nicht darum herum, diese Leistungen mit Auflagen zu versehen.

³¹ Frey, S. 34 f.

³² Frey, S. 70.

³³ Frey, S. 74 f.

³⁴ Frey, S. 77 f.

³⁵ Frey, S. 87.

³⁶ Kosten aus zu starken Wanderungen können unter anderem dadurch entstehen, dass durch «Entleerung» einer Region in dieser Überkapazitäten (z.B. nicht mehr ausgelastete Schulen) vorhanden sind. Weniger von Bedeutung für die Schweiz sind die Ballungskosten (Tanner, S. 57).

³⁷ Frey, S. 81 ff. Zu beachten ist, dass in diesem Zusammenhang nicht nur aus technisch-ökonomischen Gründen, sondern auch aufgrund von Überlegungen der geographischen oder horizontalen Gerechtigkeit eine Mindestversorgung anzustreben ist. Die Güter und Dienstleistungen, für die diese Forderung besteht, weil sie nach der herrschenden gesellschaftlichen Anschauung für ein menschenwürdiges und kultiviertes Leben unentbehrlich sind, werden auch etwa als meritische Güter bezeichnet. Berührungspunkte mit diesen weisen die Sozialrechte auf (vgl. Frey, S. 35 f.; ferner Frey René L., Gerechtigkeit, soziale Grundrechte und Ökonomie, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1982, S. 225 ff.).

Ein gewisser Ausgleich unter den Kantonen führt überdies zum Abbau bzw. zur Vermeidung von Spannungen im Bundesstaat, was ebenfalls für die Entwicklung der staatlichen Gemeinschaft förderlich ist³⁸. Schliesslich werden durch die Garantie einer Mindestversorgung mit bestimmten öffentlichen Leistungen die externen Effekte (Spillovers) vermindert³⁹.

Als Nachteile des Zentralisierungsgrades, wie er mit der Rahmengesetzgebung im Sinne der Statuierung von Mindeststandards eintritt, sind allenfalls die Wohlfahrtsverluste infolge von Unteilbarkeiten, von abnehmenden Durchschnittskosten sowie von steigenden Informations- und Einigungskosten anzuführen. Während die letzten beiden Faktoren nicht sonderlich ins Gewicht fallen⁴⁰, schlägt Frey⁴¹ im Hinblick auf die andern beiden in einzelnen Fällen die Schaffung von Spezialregionen vor.

b) Rahmengesetzgebung als Koordinationsmittel

Wohlfahrtsverluste im Bundesstaat sind nach der ökonomischen Föderalismustheorie oftmals die Folge fehlender Koordination⁴². Dabei wird die optimale Zentralisierungsform, mit welcher diesem Mangel begegnet werden kann, in der Rahmengesetzgebung gesehen. Aufgrund dieser Art von Kompetenz wird es dem Bund ermöglicht, einerseits eine gewisse, beschränkte Rechtsvereinheitlichung zu erreichen, was zu einer vermehrten Abstimmung des Leistungsangebotes führt, und andererseits durch Planung eine unmittelbare Koordination zu erreichen⁴³.

Ein ausgesprochenes Koordinationsbedürfnis besteht unter ökonomischen Gesichtspunkten ganz generell bei allen raumbedeutsamen Lebensvorgängen⁴⁴. Hervorzuheben ist dabei insbesondere der Verkehr. So wäre

³⁸ Frey, S. 35.

³⁹ Frey, S. 71; Tanner, S. 52 ff.

⁴⁰ Frey, S. 35.

⁴¹ S. 67 für den Hochschulbereich.

⁴² Vgl. Frey, S. 34; Wittmann, S. 165.

⁴³ Frey, S. 47.

⁴⁴ Bemerkenswert ist, dass die bestehenden Rahmengesetzgebungskompetenzen hauptsächlich in diesem Bereich anzutreffen sind (Raumplanung Art. 22quater BV; Fuss- und Wanderwege Art. 37quater BV; Wasserbau- und Forstpolizei Art. 24 BV; Nutzbarmachung der Wasserkräfte Art. 24bis, vgl. auch Frey, S. 87). Eine ähnliche Kompetenzform besteht bezüglich des Nationalstrassenbaus Art. 36bis BV; siehe dazu Frey, S. 75 ff. sowie Wittmann, S. 165. Ferner schlägt der Bundesrat in der Botschaft über die Grundlagen einer koordinierten Verkehrspolitik vom 20. Dezember 1982 (BBl 1983 I 941, 1059) eine Rahmengesetzgebungskompetenz vor für die Förderung und Ausgestaltung des regionalen öffentlichen Verkehrs.

namentlich die Bereitstellung eines leistungsfähigen Strassennetzes ohne eine minimale Koordination des Bundes kaum zu realisieren⁴⁵. Wirtschaftliche Überlegungen verlangen aber auch nach einer Abstimmung des Leistungsangebotes im Bildungs- und Erziehungsbereich⁴⁶. Namentlich ein unkoordiniertes Mittelschulsystem hätte für die gedeihliche Entwicklung einzelner Regionen schwerwiegende Folgen, was wiederum aus nationaler Sicht zu Wohlfahrtsverlusten führen würde. Um eine Koordination zwischen Bund und Kantonen zu ermöglichen, fordert Frey auch im Bereich der Finanz- und Budgetpolitik eine Rahmengesetzgebungskompetenz⁴⁷.

c) Rahmengesetzgebung als Mittel der interkantonalen Kooperation

Die Rahmengesetzgebung sollte schliesslich nach der Meinung von Frey auch der Bildung von Spezialregionen dienen⁴⁸. Diese Form der horizontalen Kooperation drängt sich aus ökonomischer Sicht insbesondere dann auf, wenn für mehrere Gliedstaaten bzw. Teile mehrerer Gliedstaaten zusammen durch eine übergeordnete Körperschaft eine öffentliche Leistung mit Wohlfahrtsgewinnen angeboten werden kann⁴⁹. Ausschlaggebend dafür kann sein: Vermeidung von Spillovers, Unteilbarkeiten und abnehmende Durchschnittskosten⁵⁰. In die Rahmengesetzgebung des Bundes wären die Grundsätze für die Bildung sowie Finanzierung solcher Spezialregionen aufzunehmen; ferner hätte der Bund auf diesem Wege sicherzustellen, dass sich letztlich jeder Kanton einer Region anschliesst⁵¹.

⁴⁵ Frey, S. 75 ff.; Wittmann, S. 165.

⁴⁶ Frey, S. 64, 66, 68.

⁴⁷ S. 80 f.

⁴⁸ Z.B. auf S. 67 für Hochschulregionen.

⁴⁹ Frey, S. 47.

⁵⁰ Frey, S. 47. Zu beachten ist allerdings, dass bei Spezialregionen die Informations- und Einigungskosten relativ hoch werden können. Ferner ist es mit der demokratischen Kontrolle solcher Gebilde nicht immer zum besten bestellt.

⁵¹ Frey, S. 67.

4. Teil

Zusammenfassende Würdigung

§ 9 Rahmengesetzgebung als gezielt einsetzbare Form der Kompetenzverteilung im Bundesstaat

I. Keine umfassende subsidiäre Rahmengesetzgebungskompetenz

1. Vorbehalte gegenüber der Rahmengesetzgebungskompetenz

Ausgangspunkt der vorliegenden Arbeit bildeten unter anderem die verschiedenen Lehrmeinungen, welche die Rahmengesetzgebungskompetenz als ein vielversprechendes Mittel zur Überwindung der Krise des Bundesstaates priesen¹. So hebt *Saladin* die Rahmengesetzgebung «als hervorragendes Instrument zur Wahrung der Bundesstaatlichkeit»² hervor. Andernorts bezeichnet er diese Art der Zuständigkeitsverteilung als «das dem kooperativen Föderalismus angemessene Institut im Bereich der Gesetzgebung»³. *Imboden* sah in der Rahmengesetzgebungskompetenz das adäquate Instrument eines «kooperativen legislativen Zusammenwirkens»⁴. Wiederholt wurde zudem in dieser Abhandlung festgestellt, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz eine Übertragung der allgemeinen Vorstellung vom Bundesstaat mit der Zuweisung von Kompetenzen an Bund und Gliedstaaten auf den einzelnen Sachbereich und damit eine Verfeinerung der Föderativstruktur ermögliche.

Im Rahmen der von der Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit durchgeführten Hearings forderte *Hangartner* für den Bund eine um-

¹ Die geraffte Form der zusammenfassenden Darstellung erlaubt es nicht, im einzelnen auf die entsprechenden Ausführungen in der Arbeit zu verweisen. Der interessierte Leser möge sich an das ausführliche Inhaltsverzeichnis halten.

² *Saladin*, Holzwege, S. 248 f. mit Hinweisen.

³ *Saladin*, Bund und Kantone, S. 560.

⁴ *Imboden*, S. 262.

fassende Kompetenz zur Rahmengesetzgebung⁵. Davon ausgehend weist der Verfassungsentwurf (Vorentwurf) der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung dem Bund in allen Bereichen der kantonalen Hauptverantwortung die Befugnis zur Rahmengesetzgebung zu. In ähnlicher Weise sollte nach den Vorstellungen der Enquête-Kommission Verfassungsrevision des Deutschen Bundestages dem Bund für den weitreichenden Katalog der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen eine umfassende subsidiäre Zuständigkeit zur Richtlinienggebung oder Richtliniengesetzgebung zustehen.

Neben diesen Forderungen nach einer Ausweitung der Anwendungsbe-
reiche für die Rahmengesetzgebungskompetenz und den ganz allgemein
positiven Stimmen zu dieser Kompetenzart sind Zweifel an ihrer Tauglich-
keit nicht zu überhören. Stellvertretend sei in diesem Zusammenhang auf
von Münch verwiesen, der die Kommentierung von Art. 75 GG mit folgen-
der Bemerkung abschliesst: «Die an sich gute Idee, die elastische Funktion
der konkurrierenden Vollgesetzgebung mit der Ergänzung durch die Rah-
mengesetzgebung zu verstärken und damit das Gesetzgebungssystem zu
differenzieren und auszuführen, hat sich in der Praxis nicht bewährt»⁶.
Der Grund für das Versagen dieser Kompetenzart liegt nach seiner Mei-
nung darin, dass es nicht gelungen sei, operable Kriterien für die Begren-
zung der Zuständigkeit des Bundes zu finden. Diese Feststellung musste
– zumindest teilweise – auch in der vorliegenden Arbeit getroffen werden.
So lassen sich unseres Erachtens die verschiedentlich vertretenen Theorien,
den Bund in dieser Kompetenzart auf bestimmte Arten von Normen
(Normen von besonderer Abstraktionshöhe; Normen, die sowohl ausfül-
lungsfähig als auch ausfüllungsbedürftig sind; Grundsätze) nicht aufrecht
erhalten. Die Unterscheidung zwischen verschiedenen Graden von Kon-
kretisierung erweist sich als nicht praktikabel. Aber auch die in der Arbeit
verwendeten Kriterien der Notwendigkeit einer Bundesregelung und die
damit sich ergebende Orientierung am Subsidiaritätsprinzip sowie jenes
des Vorbehalts eines Gestaltungsspielraums von substantiellem Gehalte zu
Gunsten der Kantone vermögen die Entscheidungsbefugnis des Bundes zu
wenig präzis einzugrenzen. Den Organen des Bundes verbleibt somit ein
(zu) grosser Gestaltungsspielraum bei der Konkretisierung der Kompetenz-
bestimmung. Dieser Umstand als solcher ist an sich noch kein Nachteil,

⁵ Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit, Band I, S. 8 f.

⁶ N 34 zu Art. 75 GG.

sondern kann über weite Strecken auch als Vorzug dieser Form der Zuständigkeitsverteilung angesehen werden. Die daraus resultierende Flexibilität der Kompetenzausscheidung gestattet es nämlich den Bundesorganen, die den konkreten Gegebenheiten angemessenste Zuweisung der Aufgaben an Bund und Kantone vorzunehmen.

Die Offenheit der Kompetenzordnung und damit die Unbestimmtheit der Grenzen für die Zuständigkeit des Bundes bilden gleichzeitig jedoch auch den Ausgangspunkt für zahlreiche ins Gewicht fallende Mängel der Rahmengesetzgebungskompetenz. Anzuführen ist zunächst der ungenügende Schutz des kantonalen Entscheidungsbereiches. Dass die dazu geäusserten Befürchtungen ihre Berechtigung haben, bestätigen in- und ausländische Erfahrungen mit dieser Kompetenzart; festgestellt wurde nämlich allenthalben, dass der Rahmengesetzgebungskompetenz die Tendenz innewohne, den Zuständigkeitsbereich der Kantone beinahe beliebig zurückzudrängen. Die Versuche, zusätzliche Barrieren für die Kompetenzausübung des Bundes aufzustellen oder Gegengewichte zum ausserordentlich weiten Gestaltungsspielraum des Bundesgesetzgebers bei der Konkretisierung entsprechender Kompetenzbestimmungen in der Bundesverfassung zu schaffen, mussten entweder als zum Scheitern verurteilt oder als unpraktikabel beurteilt werden. Nicht den erhofften Schutz bringt der kantonalen Autonomie die Verfassungsgerichtsbarkeit, wie sich namentlich ebenfalls in der Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts zu Art. 75 GG zeigt. Aber auch andere Vorkehren gegen eine allzu extensive Kompetenzausübung durch den Bund wie etwa die Aufnahme einer Begriffsumschreibung in der Bundesverfassung oder der Einbezug zusätzlicher Auflagen für das Gesetzgebungsverfahren bei dieser Kompetenzart vermögen den den Kantonen verfassungsrechtlich zustehenden Gestaltungsspielraum nicht hinreichend zu sichern.

Vorbehalte gegenüber der Rahmengesetzgebungskompetenz ergeben sich ferner daraus, dass die teilweise sehr unübersichtliche Verteilung der Entscheidungsbefugnisse auf verschiedene staatliche Ebenen die demokratische Willensbildung in beträchtlichem Masse erschwert. Die Notwendigkeit, die Entscheidungsfindung über eine grössere Zahl von Stufen und Ebenen ablaufen zu lassen, macht diesen Prozess in der Regel sehr schwerfällig. Der Umstand überdies, dass in einem der Rahmengesetzgebungskompetenz unterliegenden Bereich Recht von mehreren Organen gesetzt wird, führt dazu, dass der Forderung nach einer einsehbaren und klaren gesetzlichen Grundlage über weite Strecken nicht genüge getan werden kann. Das Nebeneinander und Ineinandergreifen von kantonalem und eidgenössischem Recht bringt es mit sich, dass erhebliche Schwierigkeiten bei der

Suche nach dem zutreffenden Rechtsweg auftreten können. Festgestellt werden musste schliesslich auch, dass der Bund durch die Rahmengesetzgebungskompetenz in bestimmten Fällen die Rechtsverwirklichung nur ungenügend zu steuern vermag.

Angesichts dieser gewichtigen Nachteile kann die Forderung nach einer umfassenden subsidiären Rahmengesetzgebungskompetenz nicht aufrechterhalten werden. Als blosses Mittel der beschränkten Rechtsvereinheitlichung sollte diese Form der Zuständigkeitsverteilung nicht verwendet werden. Die Anwendung einer Rahmengesetzgebungskompetenz kann vernünftigerweise nur in jenen Bereichen propagiert werden, in denen die erwähnten Schwierigkeiten durch entsprechende Vorteile in anderer Hinsicht aufgewogen werden.

2. Vorzüge

Die der Rahmengesetzgebungskompetenz innewohnende Flexibilität sowie die sich daraus ergebende weitreichende Gestaltungsfreiheit des Bundesgesetzgebers gestatten eine sachgerechte Aufgabenzuweisung an Bund und Kantone im einzelnen Kompetenzbereich. Das Instrument der Rahmengesetzgebung kann ferner auch als Mittel des politischen Kompromisses zwischen zentralistischen und föderalistischen Kräften dienen.

Hervorgehoben zu werden verdient jedoch insbesondere, dass sich die Rahmengesetzgebung als Instrument zur Befriedigung der zahlreichen Harmonisierungsbedürfnisse des modernen Bundesstaates anbietet. Sie ermöglicht es dem Bund, Minimalstandards in allen Kantonen bei der Bereitstellung staatlicher Leistungen durchzusetzen. Die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes erleichtert zudem die interkantonale Zusammenarbeit.

Festgestellt haben wir ferner auch, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz, die zwingend den Kantonen einen Gestaltungsspielraum von substantiellem Gewicht vorbehält, einen beachtenswerten Beitrag zur Erhaltung der Staatlichkeit der Kantone leisten kann. Diesen bleiben dabei im Gegensatz zu einer umfassenden Bundeskompetenz, welche in der Regel die einzige vernünftige Alternative zur Rahmengesetzgebungskompetenz bildet, grössere Bereiche eigener politischer Entscheidung erhalten. Der zusätzliche Gestaltungsspielraum der Kantone ermöglicht überdies auch eine verstärkte demokratische Partizipation, zumal die Mitwirkungs-

rechte der Stimmbürger in kantonalen Angelegenheiten weiter reichen als im Bund.

Zu erwähnen ist schliesslich noch, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz auch als Mittel einer verstärkten Gewaltenteilung dienen kann.

II. Anwendungsbereiche der Rahmengesetzgebung

1. Nach der Lehre

Der Literatur können nur vereinzelt und ansatzweise Aussagen entnommen werden, für welche Bereiche staatlicher Aufgaben sich die Rahmengesetzgebungskompetenz in besonderem Masse eignen soll. Eine umfassende Untersuchung dieser Frage liegt überhaupt nicht vor. *Evers* spricht denn auch von der Zufälligkeit der der Rahmengesetzgebungskompetenz unterliegenden Regelungsgegenstände⁷. Keinen inneren Zusammenhang zwischen den verschiedenen Sachbereichen von Art. 75 GG (Rahmengesetzgebungskompetenz) vermögen die Kommentatoren des Grundgesetzes *Maunz/Dürig/Herzog/Scholl* zu erkennen⁸. Dem Lehrbuch *Maunz/Zippelius* ist ferner die Bemerkung zu entnehmen: «In der Rahmengesetzgebung ist kein deutlicher Leitgedanke ersichtlich»⁹.

Von den schweizerischen Autoren erachtet *Saladin* die Bereiche Raumplanung und Bildung als für diese Kompetenzform geeignet. Für Sachverhalte, in denen es um den Schutz von Polizeigütern geht, würde er demgegenüber dem Bund keine Rahmengesetzgebungskompetenz einräumen¹⁰. Konkrete Vorstellungen, welche Regelungsgegenstände der Rahmengesetzgebungskompetenz unterworfen werden sollten, äusserte auch *Imboden*¹¹.

⁷ S. 8.

⁸ N 25 zu Art. 75 GG.

⁹ § 30.I.4.c. Nach Wampl, S. 201, 203 ist das Zurückdrängen der Entscheidungsbefugnis der Gliedstaaten bei der Rahmengesetzgebung eine Folge davon, dass ungeeignete Gegenstände dieser Kompetenzart zugewiesen worden seien.

¹⁰ Bund und Kantone, S. 561.

¹¹ S. 262 f.

Diese Form der Zuständigkeitsverteilung sollte nach seiner Ansicht für die Raumordnung im weitesten Sinne, für Ausbildung und Forschung, für die Gesundheitsgesetzgebung und die Justizgesetzgebung (Zivilrecht, Strafrecht, Prozess- und Vollstreckungsrecht) gewählt werden.

Ein etwas weitergehender Versuch, mögliche Anwendungsbereiche der Rahmengesetzgebung zu typisieren, legt *Wertenschlag* vor¹². Er vertritt zunächst die Ansicht, wie auch immer diese Form der Zuständigkeitsverteilung definiert werde, könne sie nur für eine beschränkte Zahl von bundesstaatlichen Aufgaben verwendet werden. Es gelte daher, die Rahmengesetzgebung im richtigen Zeitpunkt und am richtigen Ort einzusetzen. Aufgrund historischer Erfahrungen glaubt *Wertenschlag* die Hypothese aufstellen zu können, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz ihren Ursprung und ihren Hauptanwendungsbereich in Ordnungsfunktionen des öffentlichen Bereichs und im öffentlichen Bereich selbst hat (z.B. Organisation, Verfahren, Beamtenrecht, Finanz- und Steuerrecht, Staatswirtschaft, Hochschulen, Verhältnis von Kirche und Staat)¹³. Er nimmt ferner an, dass diese Kompetenzart heute auch in sozial- und leistungsstaatlichen Angelegenheiten wirksam werden könne, sofern die betreffende Aufgabe sich eingebürgert hat und bereits genügend erfüllt wird. Umgekehrt erachtet er die Rahmengesetzgebungskompetenz in jenen Fällen als ungeeignet, in denen gesellschaftliche Probleme durch staatliche Regelungen gelöst werden müssten. *Wertenschlag* sieht insofern im Entscheid über den Einsatz der Rahmengesetzgebungskompetenz eine historische Dimension, als sie – von Ordnungsaufgaben im öffentlichen Bereich abgesehen – wohl oftmals das geeignete Instrument darstelle, in einer zweiten oder dritten Phase der bundesstaatlichen Aufgabenerfüllung eingesetzt zu werden.

¹² Grundsatzgesetzgebung, S. 7 ff. Auch er vertritt die Ansicht, dass Kriterien für den Einsatz der Rahmengesetzgebungskompetenz kaum erarbeitet worden seien.

¹³ Nachdem sich der herkömmliche Staat weitgehend auf Ordnungsfunktionen beschränkte, erscheint diese Klassierung als wenig aussagekräftig. Wie aus den Darlegungen in § 2.II.1 ersichtlich ist, entwickelten sich die ersten Rahmengesetzgebungskompetenzen gerade in Bereichen, die über die ursprüngliche Ordnungsfunktion hinausreichten. Die vom erwähnten Autor angeführten Beispiele sind zudem letztlich derart heterogen, dass eine einheitliche Aussage über die Anwendung der Rahmengesetzgebungskompetenz bezüglich dieser Gegenstände nicht möglich ist.

2. In der Praxis

Den Materialien zur Bundesverfassung sind keine ausdrücklichen Hinweise zu entnehmen zur Frage, für welche Bereiche und unter welchen Kriterien die Rahmengesetzgebungskompetenz in besonderem Masse geeignet sein soll. Aber auch die Durchsicht der Verfassungsbestimmungen, die dem Bund eine solche Kompetenz zuweisen, führt zunächst nicht zu zwingenden Schlüssen. Betrachtet man dagegen die einzelnen Kompetenzartikel namentlich unter Einbezug der Entstehungsgeschichte etwas genauer, so ergeben sich doch gewisse Anhaltspunkte über die Verwendung dieser Form der Aufgabenteilung.

Mit der Totalrevision der Bundesverfassung von 1874 wurde vorerst dem Bund in den Bereichen Wasserbau- und Forstpolizei eine Rahmengesetzgebungskompetenz eingeräumt¹⁴. Den Anlass für die Aufnahme dieser Bestimmungen bildeten die im vergangenen Jahrhundert wiederholt aufgetretenen verheerenden Überschwemmungen, die grosse Teile unseres Landes heimsuchten und die hauptsächlich auf das Abholzen der Gebirgswälder zurückzuführen waren. Für diese Art der Zuständigkeitsverteilung entschied man sich dabei offenbar, weil durch die Wildwasser nicht allein die Bewohner der Gebirgsgegenden, sondern auch der unterliegenden Gebiete zu leiden hatten¹⁵. Die Erkenntnis, dass sich gewisse *räumliche Vorgänge* nur ungenügend durch die einzelnen kantonalen Rechtsordnungen erfassen lassen, und der Umstand, dass sich umgekehrt eine umfassende Bundeskompetenz dennoch nicht aufdrängt, führten zu der als Oberaufsicht bezeichneten Bundeszuständigkeit. Eine ähnliche Ausgangslage präsentierte sich für die Kompetenzbestimmung von Art. 25 BV über die Jagd und Fischerei. Auch in diesen Angelegenheiten wurde erkannt, dass ein wirksamer Schutz des Wildes und der Fische «bei den verwickelten Territorialverhältnissen der Kantone»¹⁶ nicht ohne Eingriffe des Bundes auf dem Gesetzgebungsweg möglich war. Da man gleichzeitig die kantonalen Regalrechte möglichst schonen wollte, wurde dem Bund in Art. 25 BV ein be-

¹⁴ Die Bundeskompetenz war vorerst auf die Forstpolizei im Hochgebirge beschränkt. Der heutigen Fassung wurde in der Volksabstimmung vom 11. Juli 1897 zugestimmt (Burckhardt, Kommentar, S. 168 ff.).

¹⁵ Burckhardt, Kommentar, S. 168; Bloetzer, S. 42 ff.

¹⁶ Burckhardt, Kommentar, S. 185.

schränktes Gesetzgebungsrecht eingeräumt¹⁷. Ein den Bestimmungen von Art. 24 und 25 BV vergleichbarer Hintergrund ist im weiteren bei dem anfangs dieses Jahrhunderts angenommenen Art. 24bis BV über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte festzustellen. Dabei geht es wiederum um die Regelung einer räumlich sich über die Kantonsgrenzen auswirkenden Angelegenheit¹⁸. Eine ganze Reihe neuerer Kompetenzbestimmungen, die entweder geltendes Verfassungsrecht darstellen oder vorgeschlagen sind, können ebenfalls zu dieser Gruppe gezählt werden¹⁹.

Betrachten wir ferner die weiteren drei Verfassungsbestimmungen, mit welchen bereits mit der Totalrevision von 1874 dem Bund Rahmengesetzgebungskompetenzen eingeräumt wurden, so handelt es sich dabei um mehr oder weniger *parallele Zuständigkeiten*. Sie regeln die Kompetenzverteilung bezüglich des Verlustes der politischen Rechte (Art. 66 BV), der Voraussetzungen für den Erwerb der Staatsbürgerschaft (Art. 44 Abs. 2 BV) sowie der Regelung von Niederlassung und Aufenthalt (Art. 47 BV). Neu hinzugekommen ist schliesslich als weitere parallele Bundeskompetenz jene über die Steuerharmonisierung (Art. 42 quinquies BV)²⁰.

Verschiedene Versuche zur Einführung einer Rahmengesetzgebungskompetenz wurden schliesslich bei der *Leistungsverwaltung* unternommen. Bereits zweimal scheiterten solche Bemühungen im Bereich des Bildungswesens²¹. Die Aufnahme einer Rahmengesetzgebungskompetenz über

¹⁷ Burckhardt, Kommentar, S. 187.

¹⁸ Wie die Entstehungsgeschichte indessen zeigt, sollten durch die Schaffung einer Bundeskompetenz im Bereich der Nutzbarmachung der Wasserkräfte wirtschaftliche Interessen zufrieden gestellt werden. Den Kantonen sollte inskünftig verwehrt sein, namentlich durch hohe Wasserzinse die Entwicklung der Elektrowirtschaft zu hemmen (Burckhardt, Kommentar, S. 172 ff.).

¹⁹ Zu erwähnen sind vorab die Bestimmungen von Art. 22quater BV zur Raumplanung sowie Art. 37quater BV über die Fuss- und Wanderwege. Diskutiert wird ferner der Erlass von Bestimmungen über die koordinierte Verkehrspolitik, nach denen unter anderem der Bund zur Sicherstellung eines leistungsfähigen Gesamtverkehrssystems Grundsätze für die Förderung und die Ausgestaltung des regionalen öffentlichen Verkehrs erlassen soll (Art. 36ter Abs. 3 BV; BBl 1983 I 1026). Bemerkenswert ist ferner, dass sich auch im Deutschen Grundgesetz die meisten Rahmengesetzgebungskompetenzen auf die Regelung raumbedeutsamer Vorgänge beziehen (Art. 75 Ziff. 3 GG bezüglich Jagdwesen, Naturschutz und Landschaftspflege sowie Art. 75 Ziff. 4 GG hinsichtlich Bodenverteilung, Raumordnung und Wasserhaushalt).

²⁰ Auch nach dem Vorentwurf soll dem Bund zur Harmonisierung der kantonalen Steuern und der sogenannten Zusatzsteuer des Bundes eine Rahmengesetzgebungskompetenz eingeräumt werden (Art. 54 Abs. 2 sowie Art. 55 Abs. 3).

²¹ Nach dem Entwurf zu Art. 27bis Abs. 4 lit. b BV sollte dem Bund die Kompetenz eingeräumt werden, Grundsätze zur Gestaltung und zum Ausbau des Mittelschulwesens, des höheren Bildungswesens und der Erwachsenenbildung sowie zur Gewährung von Ausbildungsbeihilfen aufzustellen (vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesver-

die Energieversorgung wurde in der Volksabstimmung ebenfalls abgelehnt²². Über eine solche Kompetenz haben Volk und Stände im Zusammenhang mit der Abstimmung über die Krankenkasseninitiative noch zu befinden^{23, 24}.

3. Einzelne Kriterien und Sachbereiche

a) Allgemeines

Die Schwierigkeiten, darzustellen, in welchen Bereichen und unter welchen Gegebenheiten sich die Rahmengesetzgebungskompetenz als besonders vorteilhaft erweist, ergeben sich zunächst daraus, dass bereits die

sammlung über die neuen Bildungs- und Forschungsartikel der Bundesverfassung [Art. 27, 27bis und 27 quater BV] vom 19. Januar 1972 [BBl 1972 I 375]). Im Rahmen der Neuverteilung der Aufgaben beantragte der Bundesrat eine Rahmengesetzgebungskompetenz hinsichtlich der Ausrichtung von Ausbildungsbeiträgen (Art. 27quater BV; Botschaft Neuverteilung, S. 858).

- 22 Nach dem mit der Volksinitiative «für eine sichere, sparsame und umweltgerechte Energieversorgung» angeregten Art. 24octies sollte dem Bund über weite Teile der Energieversorgung eine Rahmengesetzgebungskompetenz eingeräumt werden (BBl 1982 I 215). Der vom Bundesrat vorgeschlagene Art. 24octies sollte dem Bund zur Sicherung einer ausreichenden, wirtschaftlichen und umweltschonenden Energieversorgung eine Rahmengesetzgebungskompetenz hinsichtlich einer sparsamen und rationellen Energieverwendung zuweisen (Botschaft über Grundsatzfragen der Energiepolitik [Energieartikel in der Bundesverfassung] vom 25. März 1981 [BBl 1981 II 318, 374]).
- 23 Der mit der Eidgenössischen Volksinitiative «für eine finanziell tragbare Krankenversicherung» vorgeschlagene Art. 36bis Abs. 6 BV will den Bund zum Erlass von Rahmenvorschriften betreffend die Subventionierung der Prämie für wirtschaftlich schwächere Versicherte verpflichten (BBl 1984 II 1295).
- 24 Durch das Konzept einer umfassenden subsidiären Rahmengesetzgebungskompetenz in bezug auf die den Kantonen zugewiesenen Hauptverantwortungen enthält natürlich der Vorentwurf eine ganze Reihe solcher Kompetenzbestimmungen im Bereich der Leistungsverwaltung. Anzuführen sind: Öffentliche Fürsorge (Art. 51 Abs. 1 lit. b VE); Schule und Bildung (Art. 51 Abs. 1 lit. d VE). Die von uns mit der Rahmengesetzgebungskompetenz verglichenen «grants-in-aid» gelangen ebenfalls zu einem grossen Teil in Angelegenheiten der Leistungsverwaltung zur Anwendung (vgl. Bothe, Entwicklung, S. 117 ff.; Defuns, S. 73 ff.). Verschiedene Aufgaben im Zusammenhang mit der Erbringung von staatlichen Leistungen unterliegen nach dem Bundes-Verfassungsgesetz der Republik Österreich der Grundsatzgesetzgebungskompetenz (Art. 12 Abs. 1 Ziff. 1 sowie Art. 14 Abs. 3). Nur gerade im Bereich des Hochschulwesens sieht das Deutsche Grundgesetz unter dem Gesichtspunkt der Leistungsverwaltung eine Rahmen- bzw. Grundsatzgesetzgebungskompetenz vor (Art. 75 Ziff. 1a sowie 91a GG).

Umschreibung der einzelnen Staatsaufgaben nach unterschiedlichsten Gesichtspunkten erfolgt. Auch wenn man der von *Hangartner* vorgenommenen Unterteilung in Zuweisung nach Sachgebieten, nach Ordnungskriterien, nach Staatsfunktionen, nach Querschnittproblemen sowie nach Staatsprogrammen folgt, lassen sich in der Verfassungspraxis, bedingt durch Überschneidungen dieser Kriterien, durch Unklarheiten in der Abgrenzung sowie durch Abspalten von Teilgebieten bzw. Hinzufügen sachfremder Angelegenheiten, keine Einteilungen der Kompetenzbereiche nach praktikablen Kriterien vornehmen²⁵. Die einzelnen Kompetenzgegenstände sind vielmehr beinahe beliebig umschreibbar²⁶. Entsprechend kann es denn auch geschehen, dass sich die Rahmengesetzgebungskompetenz für einen Teil einer traditionell betrachtet einheitlichen Staatsaufgabe als vorteilhaft ausnimmt, für den restlichen Bereich aber die Nachteile überwiegen²⁷.

Unterschiede sind zudem nicht nur hinsichtlich der Art und des Umfangs des einzelnen Regelungsgebietes, sondern auch bezüglich dessen aktueller wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer Bedeutung festzustellen. So kann es vorkommen, dass ein bestimmter Regelungsgegenstand zur Zeit als für die Rahmengesetzgebungskompetenz günstig zu beurteilen ist, während diese Einschätzung später aufgrund veränderter Verhältnisse zu revidieren ist²⁸.

Nicht übersehen werden darf schliesslich, dass die Gegenüberstellung der einzelnen Vor- und Nachteile nicht ohne weiteres zu präzisen Schlussfolgerungen führt. Sowohl die Gewichtung der einzelnen positiven bzw. negativen Aspekte wie auch der Abwägungsprozess zwischen diesen lassen ein beachtliches Mass an Wertung zu.

Auf diesem Hintergrund ist es denn auch nicht möglich, durchwegs gültige Aussagen über den Einsatz der Rahmengesetzgebungskompetenz zu machen. Im folgenden soll es daher vielmehr darum gehen, unter Ein-

²⁵ Organisation, S. 70 ff.

²⁶ Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht etwa die Ordnung des Wasserrechts: Während Teile davon vom Zivilrecht erfasst werden (z.B. Art. 689 ff., 704 ff. ZGB), könnte die Nutzbarmachung der Wasserkräfte ebenfalls unter den Sachgebieten Elektrizität oder Energie dem Bund zugewiesen werden. Der qualitative Gewässerschutz weist ferner vor allem eine polizeiliche Komponente auf, wogegen der quantitative eher ein Problem des Natur- und Landschaftsschutzes darstellt. Ein weiterer Aspekt bildet die Versorgung mit Trinkwasser.

²⁷ Vgl. dazu Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 9.

²⁸ So auch Wertenschlag, Grundsatzgesetzgebung, S. 8 f.

bezug der angeführten Ansichten in der Lehre und den Erkenntnissen aus der Praxis sowie der Stärken und Schwächen einzelne Kriterien für die möglichst vorteilhafte Verwendung dieser Form der Kompetenzverteilung anzuführen. Auf die Frage, in welchen Sachbereichen unter den gegenwärtigen Verhältnissen dem Bund vorzugsweise eine Rahmengesetzgebungskompetenz eingeräumt werden soll, wird abschliessend eine Antwort zu erteilen versucht.

b) Kriterien

aa) «Anwendungsorientierte» Bereiche

Wir haben festgestellt, dass der herrschende generell-abstrakte Rechtsatzbegriff zwar eine formale und strukturelle Umschreibung einer Norm vornimmt, über den materiellen Gehalt derselben jedoch keine abschliessenden Aussagen zulässt. Dementsprechend gibt es Bereiche, deren Regelung aufgrund ihrer besonderen Natur praktisch nicht oder nur beschränkt in generell-abstrakten Normen möglich ist. Gewichtige Entscheidungen können dabei nicht in dem sich am generell-abstrakten Rechtssatz orientierenden Rechtssetzungsverfahren getroffen werden²⁹. Grössere Bedeutung bekommt in diesen Fällen deshalb die Rechtsanwendung.

Da nun das Schwergewicht der Tätigkeit des Bundes bei der Rahmengesetzgebungskompetenz in der Rechtssetzung liegt³⁰ und sich die verantwortlichen Organe des Bundes bei der Konkretisierung solcher Kompetenzbestimmungen – wenigstens in weitem Masse – auf den Erlass generell-abstrakter Normen beschränken, verbleibt den hauptsächlich mit der Rechtsanwendung betrauten Kantonen folglich in diesen Bereichen

²⁹ Vgl. dazu Cottier, S. 79 ff. Ausgehend von dieser Erkenntnis nehmen verschiedene Autoren an, der generell-abstrakte Rechtssatzbegriff eigne sich nicht zur Abgrenzung zwischen Rechtssetzung und Rechtsanwendung (Müller Georg, Rechtssetzung, S. 83, 99; Rhinow, S. 227 mit Hinweisen). Die Schwierigkeit schliesslich, das Wesentliche einer Regelung in generell-abstrakte Normen zu fassen, dürfte sich nicht zuletzt aus einer veränderten Rolle des Gesetzes ergeben. Dieses hat neben der herkömmlichen Ordnungs- und Schrankenfunktion zunehmend mehr Gestaltungs- und Steuerungsfunktion (siehe dazu Müller Georg, Rechtssetzung, S. 78 f.).

³⁰ Vgl. § 2.V.3.a.

ein grösseres Mass an Entscheidungsbefugnis. Die wenn auch nur – aber immerhin – formal prägnanten Kriterien der generell-abstrakten Norm³¹ vermögen somit bei «anwendungsorientierten» Angelegenheiten den Mangel an operablen Begrenzungskriterien dieser Kompetenzart mindestens teilweise zu kompensieren. Dadurch wirkt sich zunächst ein gewichtiger Nachteil der Rahmengesetzgebungskompetenz weniger schwerwiegend aus. Der den Kantonen verfassungsmässig zustehende Entscheidungsspielraum erweist sich in «anwendungsorientierten» Bereichen besser gegen einen extensiven Kompetenzgebrauch durch den Bund geschützt³².

Der in starkem Masse bei der Rechtsanwendung liegende Gestaltungsbereich bringt es zudem mit sich, dass die auf kantonaler Ebene ausgeprägt vorhandenen Instrumente der (direkt-)demokratischen Mitwirkung, die nicht in gleichem Masse auf die Rechtssetzung beschränkt sind wie beim Bund, trotz der teilweisen Zentralisierung zum Tragen kommen³³.

bb) Anerkannte Staatsaufgaben

Im Zusammenhang mit der Untersuchung des Steuervermögens der Rahmengesetzgebungskompetenz haben wir bereits dargelegt, dass sich diese Form der Zuständigkeitsverteilung zur Erfüllung neuer Staatsaufgaben nicht besonders eignet, weil dafür in der Regel die erforderliche Infrastruktur oder auch die nötigen Mittel fehlen³⁴. Nicht vorhanden ist für noch nicht von der Gesellschaft anerkannte Staatsaufgaben oftmals auch ein genügender politischer Konsens, ob überhaupt und in welcher Weise eine Aufgabe angepackt werden soll. Wird somit ein in Frage stehender Rege-

³¹ Nach Cottier, S. 79 soll der generell-abstrakte Rechtssatzbegriff in der schweizerischen Praxis nicht zuletzt dank seiner scheinbaren Prägnanz herrschen.

³² Beispiele anwendungsorientierter Bereiche, für die eine Rahmengesetzgebungskompetenz besteht, bilden namentlich etwa die Wasserbaupolizei (Art. 24 BV) und die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (Art. 24bis BV). Geradezu den Parade Fall eines Regelungsgegenstandes, bei dem der generell-abstrakte Rechtssatzbegriff auf Grenzen stösst, bildet die Raumplanung (Art. 22quater BV). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt der Plan, insbesondere der Raumplan, eine Anordnung besonderer Natur dar, die weder generell dem Rechtssatz noch der Verfügung gleichgestellt werden kann (BGE 107 Ia 331, 334; 106 Ia 310, 316; ferner Grisel André, S. 688 mit weiteren Hinweisen).

³³ Vgl. dazu die Ausführungen in § 6.II.2.c.

³⁴ Vgl. § 7.II.2 sowie die dort angeführte Literatur. Siehe ferner die in der Lehre anzutreffenden Ansichten zur Verwendung der Rahmengesetzgebungskompetenz oben unter § 9.II.1.

lungsgegenstand als Angelegenheit des Staates nicht allgemein akzeptiert, sollte von der Verwendung einer Rahmengesetzgebungskompetenz abgesehen werden.

Auf diesem Hintergrund erscheint es als fraglich, ob sich die Rahmengesetzgebungskompetenz durchwegs als Mittel des politischen Kompromisses zwischen zentralistischen und föderalistischen Kräften eignet³⁵. Bei der Auseinandersetzung dieser beiden Richtungen geht es nämlich oftmals weniger um die Zuteilung einer Kompetenz an den Bund bzw. deren Belassung bei den Kantonen, als vielmehr um den Entscheid darüber, ob sich der Staat überhaupt einer Aufgabe annehmen soll. Die darin herrschende Kontroverse wird durch die Aufnahme einer Rahmengesetzgebungskompetenz in die Bundesverfassung in der Regel nicht beseitigt und erschwert deshalb fortan eine zielgerichtete Konkretisierung des Bundesrechts in allen Kantonen.

Staatsaufgaben, die entweder der Bund aufgrund einer umfassenden Bundeskompetenz mit vorzugsweise dezentralem Vollzug durch die Kantone oder die Kantone selbst bereits seit geraumer Zeit erfüllt haben, und über deren Notwendigkeit ein mehr oder weniger gesicherter Konsens besteht, bieten sich für Rahmengesetzgebungskompetenzen speziell an³⁶. Nicht vorausgesetzt werden darf natürlich, dass die bisherige Handhabung einer Staatsaufgabe zufriedenstellend verlief, ansonsten eine Veränderung der Zuständigkeitsordnung sich wohl nicht aufdrängen würde.

cc) Parallele Kompetenzen

Parallele Kompetenzen betreffen oftmals Gegenstände, deren vollständige Zentralisierung sich entweder mit den Gegebenheiten einer bundesstaatlichen Ordnung nur schlecht verträgt oder sonstwie politisch nicht opportun ist³⁷. Dennoch kann auch in diesen Angelegenheiten ein begründetes

³⁵ § 5.I.1.

³⁶ In der Praxis dürfte es nur schwerlich dazu kommen, dass formell eine umfassende Zuständigkeit des Bundes in eine Rahmengesetzgebungskompetenz umgewandelt wird. Eher vorstellbar ist dagegen eine Verminderung des Bundesrechts ohne Anpassung des Verfassungsrechts im Rahmen einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz (vgl. den Bericht über die Richtlinien der Regierungspolitik 1983–1987 vom 18. Januar 1984, BBl 1984 I 157 ff., 174).

³⁷ Zum Begriff der parallelen Kompetenz vgl. Hangartner, Kompetenzverteilung, S. 188 f. sowie oben in § 2.IV.1.

Bedürfnis nach minimaler Rechtsvereinheitlichung und Harmonisierung bestehen. Bei der allerdings nur teilweise als parallel zu bezeichnenden Zuständigkeit im Bereich des Bürgerrechts ist eine solche Abstimmung aus der Natur der Sache unabdingbare Voraussetzung zur Aufgabenerfüllung³⁸. Daneben gibt es aber vor allem Fälle von parallelen Kompetenzen, in denen eine beschränkte Rechtsvereinheitlichung einem vorwiegend praktischen Bedürfnis entspricht. Dies kann sich insbesondere darin äussern, dass der Bürger oder oftmals auch ein und dieselbe kantonale Amtsstelle gleichzeitig mit verschiedenen, den «gleichen» Gegenstand regelnden Erlassen von Bund und Kantonen zu tun haben³⁹. Eine stabilisierungsorientierte Finanzpolitik der verschiedenen Glieder eines Bundesstaates dürfte ferner ohne minimale Koordination erheblich an Effizienz einbüßen⁴⁰.

Zusammenfassend können wir somit festhalten, dass bei parallelen Kompetenzen sich die Rahmengesetzgebungskompetenz als vorteilhafte Form der bundesstaatlichen Dezentralisierung anbietet. Dies bestätigt auch die Praxis, nachdem eine Verbindung dieser beiden Arten der Zuständigkeitsverteilung recht häufig anzutreffen ist⁴¹.

c) Sachbereiche

Wir haben festgestellt, dass die Rahmengesetzgebungskompetenz vornehmlich zur Schaffung begrenzt einheitlicher Lebensverhältnisse sowie zur Bereitstellung von Kollisionsregelungen herangezogen werden kann⁴². Unter diesen Zielsetzungen lassen sich zwei Gruppen von Sachbereichen anführen, für die sich die Rahmengesetzgebungskompetenz besonders eignet:

³⁸ Die Bürgerrechte der verschiedenen Stufen (Bund, Kantone und Gemeinden) sind untrennbar miteinander verbunden (Art. 43 Abs. 1 BV; Häfelin/Haller, N 524). Ferner bildet nach schweizerischer Auffassung die finanzpolitische Eigenständigkeit das Rückgrat eines tauglichen Föderalismus, so dass eine vollständige Zentralisierung in diesem Bereich nicht in Frage kommt. Entsprechend besteht für die Einkommenssteuer eine parallele Kompetenz (Art. 41ter Abs. 1 lit. c BV).

³⁹ Dies zeigt sich namentlich bei der Einkommenssteuer, nachdem die Kantone auch für den Einzug der direkten Bundessteuer zuständig sind (Art. 66 ff. Bundesratsbeschluss über die Erhebung einer direkten Bundessteuer vom 9. Dezember 1940, SR 642.11).

⁴⁰ Vgl. dazu Frey, S. 80 f.

⁴¹ Vgl. die Darstellung in § 9.II.2.

⁴² Vgl. § 5.II.4.c.

aa) Raumordnungsrecht

Es ist kein Zufall, dass in der Praxis die Rahmengesetzgebungskompetenz bei Regelungsgegenständen, die unmittelbar räumlich wirksame Vorgänge betreffen⁴³, am meisten auftreten⁴⁴. Mit dieser Form der Zuständigkeitsverteilung vermag der Bund die im heutigen Staat hauptsächlich beim Raumordnungsrecht auftretenden Koordinationsbedürfnisse zu befriedigen. Während diese Forderung nach vermehrter Koordination eine Zentralisierung verlangt, legen raumwirksame Angelegenheiten aufgrund ihrer Beziehungsnähe zu den konkreten Gegebenheiten eine möglichst dezentrale Aufgabenbewältigung nahe. Die Rahmengesetzgebungskompetenz als Kompromiss zwischen zentraler und dezentraler Aufgabenerfüllung erweist sich deshalb oftmals als die geeignetste Kompetenzart bei Raumordnungsrecht. Bei einem Grossteil dieses raumwirksamen Rechts liegt zudem ein bedeutendes Mass des Entscheidungsgehaltes im Anwendungsbereich, so dass die kantonale Entscheidungsbefugnis nicht zu sehr der Gefahr eines extensiven Kompetenzgebrauches durch den Bund ausgesetzt ist⁴⁵.

bb) Leistungsverwaltung

In der Literatur wird verschiedentlich die Meinung vertreten, die Rahmengesetzgebungskompetenz eigne sich vorzugsweise für die Regelung von Angelegenheiten der Leistungsverwaltung⁴⁶. Die Einräumung dieser Form der Zuständigkeitsverteilung ist indessen bisher diesbezüglich im schweizerischen Bundesstaatsrecht nicht gelungen⁴⁷. Dennoch sprechen gewichtige Argumente für die Anwendung der Rahmengesetzgebungskompetenz in Angelegenheiten der leistungsgewährenden Verwaltung. Im Vordergrund stehen dabei die im modernen Sozial- und Leistungsstaat mannigfach be-

⁴³ Zum Begriff des Raumordnungsrechts vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen, N 12 ff. zur Einleitung mitsamt den dort angeführten Beispielen.

⁴⁴ Vgl. dazu die vorstehend in § 9.II.2 angeführte Praxis.

⁴⁵ Siehe vorangehend unter lit. b.aa.

⁴⁶ Vgl. die oben in § 9.II.1 angeführten Autoren. Zum nicht leicht fassbaren Begriff der Leistungsverwaltung siehe ferner Grisel André, S. 66 f. sowie Hertach Rudolf, Das Legalitätsprinzip in der Leistungsverwaltung, Zürcher Diss., Zürich 1984, S. 27 ff.

⁴⁷ Vgl. dazu die Übersicht der Verfassungspraxis in § 9.II.2 ebenfalls mit Hinweisen auf die Verfassungsordnung anderer Bundesstaaten, in denen weitergediehene Ansätze anzutreffen sind.

stehenden Harmonisierungsbedürfnisse, die durch andere Harmonisierungsinstrumente (Grundrechte, Bundesbeiträge, interkantonale Vereinbarungen usw.) nicht im gewünschten Masse befriedigt werden können⁴⁸. Ferner bildet die Rahmengesetzgebungskompetenz ein Mittel zur Schaffung einheitlicher Voraussetzungen für die Grundrechtsausübung⁴⁹. Nicht durchwegs, aber immerhin hinsichtlich einzelner Gegenstände der Leistungsverwaltung, sprechen ökonomische Überlegungen für die Statuierung einer Rahmengesetzgebungskompetenz⁵⁰.

⁴⁸ Vgl. die Darlegungen in § 5.II.

⁴⁹ Vgl. dazu § 6.III.3.

⁵⁰ Vgl. dazu § 8.II.2.a.

Lebenslauf

Am 30. Mai 1954 wurde ich in meiner Heimatgemeinde Schübelbach geboren.

Nach der Primarschule in Siebnen besuchte ich während zwei Jahren die Sekundarschule an der Internatschule Walterwil/ZG. Das Gymnasium an der Kantonsschule Glarus schloss ich im Herbst 1974 mit der Matura Typus B ab. Darauf immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich, wo ich im Juli 1979 das Lizenziat bestand.

Nach Praktika am Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz sowie in einem Advokaturbüro in Lachen legte ich im Mai 1981 erfolgreich die Anwaltsprüfung des Kantons Schwyz ab. In der Zeit zwischen dem 1. Oktober 1980 bis zum 31. Dezember 1984 war ich als Assistent bei Prof. Dr. Georg Müller an der Universität Zürich tätig. Seit anfangs April 1985 bin ich stellvertretender Staatsschreiber sowie Vorsteher des Rechtsdienstes im Justizdepartement des Kantons Schwyz. Die Doktorpromotion erfolgte am 18. Februar 1987.

